

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

NAYANE TAMYE TAKAHASHI

COISA JULGADA À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

CURITIBA

2016

NAYANE TAMYE TAKAHASHI

COISA JULGADA À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito no curso de graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Professor Orientador: Dr. Vicente de Paula Ataíde Júnior

CURITIBA

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

NAYANE TAMYE TAKAHASHI

COISA JULGADA À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Monografia de conclusão de curso aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, no curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

ORIENTADOR:

Prof. Dr. Vicente de Paula Ataíde Júnior

MEMBROS:

Prof. Dr. Eduardo Talamini

Prof. Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão

Curitiba, 23 de novembro de 2016.

*À memória do meu pai, Ronaldo Mamoru Takahashi,
por tudo que ele fez por mim.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Victor, melhor metade de mim, não só pelo apoio nesses árduos cinco anos em que vivi tão intensamente a faculdade de Direito, mas, e antes de tudo, por essa quase uma década em que me dedicou o mais puro e incondicional dos amores.

À minha mãe, meu maior exemplo de mulher, que em sua infinita doçura me ensinou a ser forte e me preparou para a vida.

À minha irmã mais nova, em quem deposito todas as minhas expectativas.

À minha família, que de longe me apoiou, e aos familiares que aqui me receberam.

Às sinceras e profundas amizades que cultivei ao longo do curso.

Ao meu orientador, pelo seu amor pelo Direito Processual Civil e pela notória dedicação com que desempenha a docência.

À Exma. Desembargadora Maria Aparecida Blanco de Lima, que com sua imensa generosidade tanto contribuiu para o meu aprendizado.

Ao Angus.

E, finalmente, ao meu pai, que em vida orientou todos os meus passos, e que hoje é astro que das estrelas norteia o meu caminho.

RESUMO

Movido pelo advento do Código de Processo Civil de 2015, o presente trabalho dedica-se ao estudo das principais alterações trazidas pelo novo Código na formação e compreensão da coisa julgada. Para tanto, parte-se do exame das características, limites e eficácias do instituto e segue-se para a abordagem de questões específicas trazidas pelo recente ordenamento, como o definitivo abandono da caracterização da coisa julgada como eficácia da sentença, a estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente, o alcance da coisa julgada nas obrigações solidárias e seu processo de formação no julgamento antecipado parcial do mérito, bem como sua relação com os inovadores negócios jurídicos processuais, sua ligação com a jurisdição voluntária e seus instrumentos de controle. Na abordagem de cada tema, pretende-se fazer, ainda, uma singela análise crítica dos avanços e retrocessos trazidos pelo novo ordenamento ao sistema que rege a coisa julgada. Finalmente, conclui-se com um apanhado das mudanças mais significativas, explanando-se seus aspectos positivos e negativos.

Palavras-Chave: Processo Civil. Coisa Julgada. Código de Processo Civil de 2015.
Novo CPC. Estabilização. Ação rescisória.

ABSTRACT

Moved by the advent of the Civil Procedure Code of 2015, this work is dedicated to the study of the main changes introduced by the new Code on formation and understanding of res judicata. Therefore, begins examining the features, limitations and efficacies of the institute and follow up to study specific issues brought about by the recent law, as the definitive abandonment of the characterization of res judicata as effectiveness of the sentence, the stabilization of injunctive relief granted in previous character, the scope of res judicata in solidary obligations and its formation process in the partial immediate judgment on the merits, as well as its relationship with the procedural legal agreements, its connection with the voluntary jurisdiction and control their instruments. In the approach of each subject, it is intended to do, still, a critical analysis of advances and setbacks brought by the new order to the system governing the res judicata. Finally, concludes with an overview of the most significant changes, explaining to its positive and negative aspects.

Keywords: Civil Procedure. Thing judged. Civil Procedure Code of 2015. New CPC. Stabilization. rescission action

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. COISA JULGADA	12
2.1. Limites da coisa julgada.....	13
2.1.1. Limites territoriais da coisa julgada.....	14
2.1.2. Limites temporais da coisa julgada.....	16
2.1.3. Limites subjetivos da coisa julgada.....	21
2.1.4. Limites objetivos da coisa julgada.....	24
2.2. Eficácia negativa da coisa julgada.....	27
2.3. Eficácia positiva da coisa julgada.....	28
2.4. Eficácia preclusiva da coisa julgada.....	29
3. COISA JULGADA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	
3.1. Coisa julgada e Tutelas Provisórias.....	32
3.1.1. A tutela de evidência.....	32
3.1.2. A tutela de urgência cautelar.....	35
3.1.2.1. Coisa julgada cautelar.....	36
3.1.3. Tutela provisória de urgência.....	37
3.1.4. A tutela antecipada requerida em caráter antecedente: Primeiras considerações.....	39
3.1.4.1. Meios de impugnação da concessão da tutela antecipada em caráter antecedente.....	42
3.1.4.2. Tutela antecipada antecedente e ação rescisória.....	45
3.1.4.3. A estabilização da tutela antecipada antecedente e a coisa julgada.....	46
3.2. Coisa julgada e obrigações solidárias.....	52
3.3. Coisa julgada no julgamento antecipado parcial de mérito.....	57
3.3.1. Recurso parcial.....	59
3.3.2. Coisa julgada parcial e ação rescisória.....	62
3.4. Coisa julgada e questões prejudiciais.....	64
3.4.1. Ação Declaratória Incidental.....	69

3.5.	Coisa julgada e negócios jurídicos processuais.....	71
3.6.	Coisa julgada e jurisdição voluntária.....	74
3.7.	Controle da Coisa julgada.....	77
4.	CONCLUSÃO.....	84
	REFERÊNCIAS.....	86

1. INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo traz dentre suas mais importantes inovações o definitivo abandono da caracterização da coisa julgada como eficácia da sentença. Percebe-se relevante avanço na compreensão da *res iudicata* quando se compara a definição trazida pelo art. 6º, §3º da LINDB, que traduzia a coisa julgada como “*decisão judicial de que já não caiba recurso*” e o disposto no art. 502 do CPC 2015, segundo o qual a coisa julgada material constitui a “*autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso*”. O novo Código, portanto, abraça por completo a doutrina que reconhece na coisa julgada não mera eficácia da sentença, mas sim uma qualidade, uma maneira de ser e de se manifestar dos efeitos da sentença, quaisquer que sejam.

A coisa julgada integra o chamado núcleo duro da segurança jurídica e foi inserida pelo legislador no ordenamento brasileiro para impedir que as demandas judiciais se prolonguem excessivamente no tempo - o que impossibilitaria às partes alcançar uma solução para o litígio - e para obstar que as decisões judiciais fossem revistas e alteradas em razão da retroatividade de nova interpretação judicial do direito. Em suma síntese, a coisa julgada se faz necessária para que se possa promover a legítima confiança que a tutela do Poder Judiciário deve ostentar em um Estado de Direito.

Essa profunda ligação que a coisa julgada possui com os valores constitucionais justifica a necessidade de se estudar a maneira como o instituto se desenvolve no Código de Processo Civil de 2015, primeiro código de processo civil brasileiro elaborado dentro de um regime democrático. A forte relação que o novo Código mantém com a Constituição Federal é demonstrada logo em seu art. 1º¹ e, por sua vez, a leitura neoprocessualista do novo código civil deixa ainda mais em voga a

1 Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

importância dada pela Constituição à coisa julgada, imposta pelo constituinte para promover a estabilização das situações jurídicas em detrimento de infundáveis discussões e rediscussões das decisões judiciais.

A opção do legislador constitucional em privilegiar a estabilidade em detrimento da eterna busca de uma idealizada decisão mais justa é bastante adequada ao processo civil, considerando-se que uma decisão incontestável e reconhecida pelas partes como absolutamente justa raramente é alcançável. Deste modo, faz-se essencial dar às relações sociais a segurança jurídica que só o definitivo fim do litígio pode proporcionar, daí a extrema importância da coisa julgada no nosso ordenamento.

O legislador, ao optar por abandonar definitivamente a compreensão da coisa julgada como eficácia da sentença e defini-la como autoridade da decisão de mérito irrecorrível, consagrou verdadeiro avanço do novo Código de Processo Civil, conquistado pela sólida construção doutrinária que há muito dedica-se ao tema. A distinção é de suma importância uma vez que a sentença pode tanto produzir efeitos que operam exclusivamente no mundo jurídico como efeitos cuja materialização depende de providências externas. Esses últimos são disponíveis à vontade dos interessados, que podem optar livremente pela sua realização efetiva ou não, de modo que tais efeitos podem nunca vir a serem atingidos pela coisa julgada, pois há a possibilidade de nunca chegarem a operar efetivamente. Daí a necessidade de se distinguir a coisa julgada da eficácia da sentença.

Outro avanço trazido pelo novo Código foi o de desassociar a noção de coisa julgada à prolação de sentença. Fala-se agora, conforme rege o art. 502, em autoridade da *decisão de mérito* irrecorrível, pondo fim a mistura entre os conceitos de coisa julgada formal e material provocada pela omissão do Código de 1973.

O art. 503 do CPC 2015² também trouxe inegáveis ganhos ao tratar das questões prejudiciais, conforme demonstram os critérios trazidos pelos incisos I, II e III do §1º³ pelo §2º⁴. A opção do legislador de substituir a ação declaratória incidental por

2. Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. (Idem).

3. § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito

um regime especial de formação de coisa julgada sobre decisão de questão prejudicial representa relevante avanço para efetividade do processo e para ampliação do *iudicium* quanto presentes os elementos de cognição aptos à formação do convencimento do julgador.

Essas são algumas das principais alterações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 na formação e compreensão do instituto da coisa julgada, cujos esclarecimentos são objeto de estudo do presente estudo.

tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal. (Idem).

4. § 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial. (Idem).

2. COISA JULGADA

Embora as raízes históricas da coisa julgada sejam antigas e incertas, foi a *res iudicata* romana que melhor delimitou suas características iniciais, inclusive fixando a terminologia que posteriormente foi adotada pelo direito ocidental contemporâneo. A denominação adotada pelos romanos influenciou as expressões utilizadas pelos italianos (*cosa giudicata*), franceses (*chose jugée*) e, obviamente, pelos brasileiros.

O Código de Processo Civil de 2015 dedicou ao tema sua Seção V (Da Coisa Julgada), iniciado pelo art. 502, segundo o qual “*denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso*”. O dispositivo desde logo traz uma discriminação cuja compreensão é fundamental para o estudo do instituto no ordenamento pátrio: a diferença dos conceitos de coisa julgada formal e de coisa julgada material.

A coisa julgada formal é formada pela imutabilidade e indiscutibilidade da decisão como um fato processual ocorrido e aplicado de maneira interna no processo. A coisa julgada formal é, portanto, um evento endoprocessual, que impede a rediscussão da matéria dentro daquele processo, e somente nele, não repercutindo efeitos em outros. O objetivo da coisa julgada formal é preservar a segurança jurídica para as decisões proferidas naquele específico processo, operando de maneira idêntica ao instituto da preclusão, o que faz com que grande parte da doutrina questione e mesmo negue a relevância da existência de uma coisa julgada formal para o direito processual brasileiro⁵.

Já a coisa julgada material é refletida pelo próprio direito material. Vale dizer: é a imutabilidade dos efeitos da decisão final de mérito para aquele processo e todos ou outros. Deste modo, tem-se que a coisa julgada material, - cuja formação exige que primeiro tenha se formado a coisa julgada formal - é um evento extraprocessual, que projeta seus efeitos para além do processo em que foi proferida a decisão, impedindo

5. CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014. p. 63.

que o direito material sobre o qual recai seja rediscutido naquele processo ou em qualquer outro.

Afirma CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO que a divisão que se faz entre coisa julgada formal e coisa julgada material demonstra que a coisa julgada é um fenômeno de duas faces, de modo que as duas espécies de coisa julgada, em verdade, não são institutos diferentes, mas dois aspectos da mesma imutabilidade, cuja única diferenciação se dá em razão do objeto acerca do qual cada uma se dedica. Afirma o autor que a coisa julgada formal se forma sobre qualquer sentença, enquanto que a coisa julgada material é compreendida como imutabilidade dos efeitos da sentença de mérito, com reflexos na invariabilidade do próprio direito material.⁶

Dedica-se o presente estudo à compreensão da coisa julgada material, razão pela qual passa-se, a partir do presente ponto, a se referir a tal instituto meramente como “coisa julgada”, uma vez que já tecidas as devidas considerações acerca de sua diferenciação.

2.1. Limites da Coisa Julgada

Profundamente relacionada com a segurança jurídica, mas também com a paz social e com a afirmação do poder estatal, a suma importância conferida à coisa julgada não só sob o prisma jurídico como também nas esferas social e política fazem com que seja de maior relevância a delimitação do alcance subjetivo, objetivo, temporal e territorial dos limites conferidos ao instituto, para fins de se esclarecer da melhor forma possível qual a projeção da indiscutibilidade daquilo que foi decidido.

O critério básico para identificação dos limites da coisa julgada, e, em última instância, da própria coisa julgada em si, é o chamado critério da *tríplice identidade*. Conforme visto, há coisa julgada quando a decisão de mérito que colocou fim ao processo transita em julgado, revestindo-se de imutabilidade e passando a impedir que a matéria seja novamente discutida em juízo, mesmo que através do ajuizamento de

6. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, ano 28, n. 109, jan-mar, 2003. p.11-13

nova ação idêntica, conforme se extrai da leitura do art. 337, §4º, do CPC/2015⁷. Por sua vez, entende-se por ações idênticas aquelas que possuem as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, de acordo com o previsto no §2º do mesmo art. 337.⁸ Eis aí o critério da *tríplice identidade*, o mais tradicional da dogmática processual.

Há, ainda, o chamado critério da *identidade da relação jurídica*, aplicado em conjunto o critério da tríplice identidade para identificação dos limites da coisa julgada. Tal critério visa impedir o ajuizamento de nova demanda que, embora diferente, verse acerca de uma mesma relação jurídica que já foi decidida e revestida de coisa julgada. A sua aplicação decorre do “*caráter mais dinâmico oriundo do diálogo que rege a construção do mérito da causa que será ao final julgada pela sentença*”, conforme apontam LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART E DANIEL MITIDIERO⁹

2.1.1. Limites territoriais da coisa julgada

Não há grandes discussões acerca da extensão territorial do alcance da coisa julgada individual, que se dá conforme a extensão da jurisdição do órgão prolator da decisão revestida de imutabilidade. Como se sabe, a jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo território nacional, conforme disciplina o art. 16 do Código¹⁰, deste modo, a coisa julgada individual é válida em todo território nacional.

7. Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: § 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

8. Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: § 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Idem).

9. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Vol. 2. p. 627

10. Art. 16. A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

Já a coisa julgada advinda de decisões judiciais proferidas por órgãos pertencentes às jurisdições de outros países, chamada de coisa julgada estrangeira, só terá eficácia no território nacional após sua validação através de processo de homologação de sentença estrangeira perante o Superior Tribunal de Justiça, previstos nos art. 960 e ss do Código¹¹. A coisa julgada estrangeira não deve ser confundida com a coisa julgada internacional, que é aquela alcançada por decisões proferidas cortes internacionais, detentoras de jurisdição internacional decorrente dos tratados e convenções internacionais. Sendo o Brasil signatário de tais tratados ou convenções, as coisas julgadas internacionais decorrentes de decisões proferida pelas respectivas Cortes terão eficácia em território pátrio independente de homologação.

A grande questão acerca do tema diz respeito aos limites territoriais da coisa julgada advinda de decisão proferida em ação coletiva, o que se dá em virtude do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985)¹², segundo o qual a sentença civil – proferida em ação civil pública – fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas. O dispositivo é objeto de sérias críticas pela doutrina brasileira. Acerca do tema, aduz FREDIE DIDIER JR. que *a opção legislativa estava (i) eivada de inconstitucionalidade, visto que fere o acesso à justiça a igualdade e a universalidade da jurisdição; é (ii) ineficaz, posto que o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a questão de maneira mais ampla, e está inserido dentro de um*

11. Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado. § 1º A decisão interlocutória estrangeira poderá ser executada no Brasil por meio de carta rogatória. § 2º A homologação obedecerá ao que dispuserem os tratados em vigor no Brasil e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. § 3º A homologação de decisão arbitral estrangeira obedecerá ao disposto em tratado e em lei, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições deste Capítulo. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

12. Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997) (BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Portal da Legislação, Brasília, DF, 24 jul. 1985. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm> Acesso em 29/10/2016.

*microssistema do processo coletivo que se aplica à LACP; (iii) não trata propriamente de coisa julgada, mas sim de eficácia da sentença, razão pela qual fere a disposição processual que estipula a jurisdição una em toda a extensão do território nacional e (iv) contraria a essência do processo coletivo, que prevê o tratamento molecular dos litígios, evitando-se a fragmentação das demandas.*¹³

A fins de solucionar o impasse, o Projeto do Código Brasileiro de Processo Coletivo (Projeto de Lei nº 5139/2009) prevê em seu art. 32 que *a sentença no processo coletivo fará coisa julgada erga omnes, independentemente da competência territorial do órgão prolator ou do domicílio dos interessados.*¹⁴ Atualmente a tramitação do Projeto encontra-se aguardando deliberação de Recurso interposto perante a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.¹⁵

2.1.2. Limites temporais da coisa julgada

Os limites temporais da coisa julgada destinam-se a delimitar a partir de que momento a coisa julgada passa a operar e, principalmente, sobre quais atos ela opera. Para tanto, é necessário delimitar quais os fatos que efetivamente estão abrangidos pelo pedido e pela causa de pedir, pois serão estes os fatos sobre os quais recairá a autoridade da *res iudicata*. Conforme aponta EDUARDO TALAMINI, a rigor, esta questão está intrinsecamente ligada aos próprios limites objetivos da coisa julgada, razão pela qual o autor considera a expressão “limites temporais da coisa julgada” inadequada, vez que o que se faz, na verdade, é a análise dos limites objetivos da coisa julgada sob o aspecto temporal.¹⁶

13. DIDIER JR., Fredie. ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2014. Vol 4. p. 391-392.

14. BRASIL, Projeto de Lei nº 5139/2009 (Projeto do Código Brasileiro de Processo Coletivo). Portal da Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 8 de abr. 2009. p. 9. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=651669&filename=PL+5139/2009 > Acesso em 4 de julho de 2016.

15. Informações retiradas do Portal da Câmara dos Deputados, Brasília, DF < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485> > Acesso em 30 de outubro de 2016.

16. TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005. p. 87.

Feitas as devidas considerações, passo a analisar o momento a partir do qual a superveniência de fatos que inicialmente seriam abrangidos pela causa de pedir inicial passa a constituir novo objeto processual. Não há dúvidas de que aqueles fatos que estão ligados ao pedido e à causa de pedir e ocorreram anteriormente ao ajuizamento da ação serão atingidos pela coisa julgada formada ao final do processo. De mesmo modo, também são claras as razões pelas quais se excluem dos limites da coisa julgada os fatos ocorridos depois do trânsito em julgado e que são aptos a modificar a situação jurídica objeto da decisão final.

Eis que a maior dúvida acerca do tema relaciona-se aos fatos ocorridos no decorrer do processo, entre o ajuizamento e o trânsito em julgado. A resposta dada pelo CPC/2015 encontra-se prevista em seu art. 493¹⁷. Aduz o mencionado dispositivo que caberá ao juiz levar em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito ocorridos após a propositura da ação. Tem-se, portanto, que restou fixado como marco temporal para solução da questão o momento de conclusão dos autos para decisão que colocará fim ao julgamento do mérito.

Interessante ressaltar que houve aqui um aperfeiçoamento da técnica legislativa do Código, visto que o diploma anterior fazia menção, em seu art. 462¹⁸, ao momento de se proferir a sentença. Deste modo, embora a fase recursal também permitisse o reexame e consideração direta de fatos, inclusive, em determinados casos, com instrução probatória, permanecia a dúvida, causada pela escolha literal da lei, acerca de se o mencionado dispositivo referia-se exclusivamente à sentença como ato de

17. Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão. Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

18. Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) (BRASIL, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em 29/10/2016)

primeiro grau de jurisdição, ou abrangia também aqueles pronunciamentos que equivaliam a sentença mas eram proferidos na esfera recursal. Como se vê, o CPC/2015 pôs fim a esta dúvida ao falar abertamente em *decisão*, termo que indubitavelmente inclui as decisões proferidas em segunda instância, conforme já sugeria a doutrina e a jurisprudência quando na vigência do Código anterior.¹⁹

Resta analisar, no entanto, como se desenvolve a questão nas hipóteses de relações jurídicas de trato continuado, previstas no art. 505, inciso I, do CPC/2015²⁰, que continuam passando por mutações internas mesmo após proferida a decisão julgadora do mérito.

São relações de trato continuado aquelas em que a hipótese de incidência se refere a fatos ou situações que perduram no tempo, o que permite que suas posições jurídicas internas venham a ser modificadas ou redimensionadas. Para estas, é permitido que a parte peça a revisão daquilo que foi determinado na sentença, em virtude superveniente modificação do estado de fato ou de direito.

De início, cumpre deixar claro que a hipótese prevista no mencionado dispositivo não constitui exceção à coisa julgada, nem propriamente versa sobre coisa julgada submetida à cláusula *rebus sic stantibus* – ou, ao menos, não mais do que todos os outros casos.²¹

É o que já asseverava ENRICO TULLIO LIEBMAN ao discorrer sobre o tema:

Mas será verdade que isso signifique uma atenuação dos princípios da coisa julgada? A mim me parece que não. De certo modo todas as sentenças contêm implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, enquanto a coisa julgada não impede absolutamente que se tenham em conta os

19. Neste sentido: NEGRÃO, Theotonio. **CPC e Legislação Processual em Vigor**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 227 e NERY JR., Nelson. NERY, Rosa. **CPC Comentado e Legislação Extravagante**. 7. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 530.

20. Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

21. TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. Op cit. p. 90.

fatos que intervierem sucessivamente à emanção da sentença: por exemplo, se o devedor paga a soma devida, perde a condenação todo o valor. Outra coisa não acontece para os casos ora considerados, nos quais tratando-se de uma relação que se prolonga no tempo, e dizendo a decisão ser determinada pelas circunstâncias concretas do caso, a mudança deste justifica, sem mais, uma correspondente adaptação da determinação feita precedentemente, o que será uma aplicação, e nunca uma derrogação dos princípios gerais e nenhum obstáculo encontrará na coisa julgada. Esta, pelo contrário, fará sentir toda a sua força, neste como em todos os outros casos, no excluir totalmente uma apreciação diversa do caso, enquanto permaneça inalterado. **O que há de diverso nestes casos não é a rigidez menor da coisa julgada, mas a natureza da relação jurídica, que continua a viver no tempo com conteúdo ou medida determinados por elementos essencialmente variáveis, de maneira que os fatos que sobrevenham podem influir nela, não só no sentido de extingui-la, fazendo por isso extinguir o valor da sentença, mas também no sentido de exigir mudança na determinação dela, feita anteriormente.**²² – sem grifos no original.

A lição do autor possui grande relevância para se estabelecer que a revisão da sentença sem que se ofenda a coisa julgada apenas é possível nos casos em que o almejado novo comando judicial tenha por base um novo panorama criado pela mudança daquelas circunstâncias concretas embasadoras da decisão a que se pretende modificar. Deste modo, a revisão da própria sentença, seja pela constatação de defeito processual ou injustiça, continua sendo possível apenas quando permanecer cabível a ação rescisória. Tal como exemplifica EDUARDO TALAMINI, na sentença que reconhece filiação e determina o consequente pagamento de verba alimentícia, será possível posterior ajuizamento de ação revisional, nos termos da lei, apenas com relação a obrigação de pagar alimentos, em vista de fatos ou norma jurídicas supervenientes. Contudo, o reconhecimento do vínculo parental permanecerá imutável, salvo se por meio de ação rescisória, visto que não amparado pelo art. 505, inciso I, do CPC/2015.

Embora o art. 505 preveja expressamente apenas as relações jurídicas de trato continuado, ele também aplica-se, em determinados casos, às obrigações sucessivas que tenham sido julgadas em uma única sentença, em virtude de seu caráter reiterado

²² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984. p. 26.

e de sua homogeneidade. Os exemplos mais claros são extraídos do Direito Tributário, onde é possível que, nas situações em que a pretensão do contribuinte é formulada em termos mais amplos, *tomando em conta a perspectiva de repetição periódica do tributo*, seja permitido o ajuizamento de uma única demanda que desde logo acolha a situação presente e todas as demais situações futuras, haja vista o caráter homogêneo das múltiplas e sucessivas relações que estão por vir.²³ Nesses casos, consequentemente, poderá ser aplicado o art. 505, I.

Por tais razões, é importante que se diferencie os casos em que a norma incidiu apenas no momento em que foi constituída a relação jurídica continuativa - situações em que sua posterior alteração não terá força para alterar a relação já constituída - e os casos em que a norma permanece incidindo durante todo o curso da relação, hipóteses em que a sua alteração fático normativa permitirá a revisão do *decisum*.

Para pedir a revisão daquilo que foi estatuído em sentença a parte poderá lançar mão de ação revisional, quando a possibilidade de seu ajuizamento estiver expressamente prevista na lei (como ocorre, por exemplo, com a ação revisional de alimentos), ou, na ausência de previsão legal de ação de revisão, ajuizar nova demanda declaratória para fins de ter reconhecida a mudança que fez surgir um novo litígio.²⁴

Finalmente, cumpre ressaltar que é permitida também a revisão, nos termos do art. 505, I, para sentenças acerca de relação de trato continuado que foram embasadas em posicionamento jurisprudencial posteriormente alterado. Para tanto, considera-se que o direito não se confunde com o mero texto da lei, razão pela qual pode ser alterado em virtude da simples evolução dos valores reinantes na sociedade, mesmo que o texto legal permaneça inalterado. Nesses casos também terá aplicabilidade o art. 505, I, desde que a norma jurídica tenha continuado a incidir no curso da relação, e que

23. TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. Op cit. p. 92/93.

24. ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 92

se trate “*efetivamente de modificação do entendimento dado pela jurisprudência, e não de mera divergência ou variação jurisprudencial*”.²⁵

2.1.3. Limites subjetivos da coisa julgada

A própria natureza do processo, intimamente ligada a valores inerentes ao Estado de Direito, deixa claro que não seria razoável permitir que a coisa julgada alcançada por decisão proferida em demanda entre duas partes pudesse atingir indiscriminadamente aqueles a quem não foi proporcionada manifestação na relação processual. Para se evitar tamanho impropério os limites subjetivos da coisa julgada delimitam de maneira clara e direta quais serão as pessoas atingidas pela coisa julgada formada.

Acerca do tema, valiosa é a distinção feita por ENRICO TULLIO LIEBMAN entre os efeitos e a autoridade da sentença, o que permite visualizar que, em regra, os terceiros são atingidos pelos efeitos do *decisum*, mas não pela coisa julgada.

Aduz o autor que se a eficácia da sentença, que consiste propriamente na emanção de um comando, produz ou não eficácia sobre terceiros é coisa a se examinar a seu tempo. Contudo, considerando que a coisa julgada não é para as partes um efeito da sentença, também não o poderia sê-lo para terceiros, seja por via indireta ou direta.²⁶

O art. 506 do CPC/2015 expressamente determinou que os terceiros não poderão ser prejudicados pela coisa julgada, pois, embora possa produzir efeitos sobre todos, a sentença afetará os sujeitos envolvidos em níveis diferentes, estabelecidos conforme o grau de intensidade do respectivo interesse, bem como de seu reconhecimento pelo ordenamento.

Para melhor analisar a questão, interessante apontar a diferença entre terceiro interessado, que possui interesse na causa decorrente de alguma relação jurídica interdependente que mantém, e os terceiros indiferentes, que são aqueles que não

25. TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. Op. cit. p 398.

26. LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Op. cit. p. 86.

possuem nenhum interesse na resolução do litígio, razão pela qual não lhes é permitido intervir no processo.

Acerca do tema, bem resumem LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART E DANIEL MITIDIERO:

Resumindo: aqueles que não são partes no litígio, e assim não podem ser atingidos pela coisa julgada, mas nele têm interesse jurídico, apenas podem ser alcançados pelos efeitos reflexos da sentença – e por essa razão são considerados terceiros interessados (ou terceiros juridicamente interessados), **os quais têm legitimidade para ingressar no processo na qualidade de assistente simples da parte ou manifestar posterior oposição aos efeitos da sentença.**

Se o terceiro não é juridicamente interessado, como o amigo ou o credor do locatário, justamente por essa razão não tem legitimidade para ingressar no processo em que se discute o despejo, sofrendo “naturalmente” os efeitos da sentença, os quais são imutáveis e chamados em razão da sua natureza de “efeitos naturais da sentença”. Em outros termos: *a sentença produz, em relação aos terceiros que não têm interesse jurídico, efeitos denominados de “naturais”: os quais são inafastáveis e imutáveis.*²⁷ – sem grifos no original.

Deste modo, a questão da imutabilidade da sentença para os terceiros que não possuem interesse jurídico na lide pode ser esclarecida segundo o regramento da legitimação processual. Quando o terceiro não possui legitimidade para opor-se aos efeitos da sentença resta a ele sofrê-los naturalmente.

Tem-se, portanto, que, em regra, a coisa julgada opera de maneira *inter partes*, vinculando apenas aqueles que figuraram como partes do processo, conforme previsto no art. 506 do CPC/2015²⁸. Ainda, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o Ministério Público também é vinculado pela coisa julgada atingida nas ações em que atua como fiscal da lei.²⁹

27. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum.** Op. cit. p. 630.

28. Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

29. BRASIL. STJ, 4ª Turma, Resp. 1.155.793, Relª Minª Isabel Gallotti, j. 01.10.2003, DJE 11.10.2003.

No entanto, há no nosso ordenamento exceções ao regramento geral, quando os efeitos da coisa julgada se estendem a terceiros. É o que ocorre com os casos de coisa julgada *ultra partes*, quando além das partes são atingidos também determinados terceiros que não participaram do processo, tal como ocorre com os sucessores. É o que ocorre também, por exemplo, com a coisa julgada formada nas ações coletivas que versam sobre direitos coletivos em sentido estrito, conforme preceitua o art. 103, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.³⁰

E há a coisa julgada *erga omnes*, que atinge a todos os jurisdicionados, tenham eles participado do processo ou não. Semelhante ao exemplo anterior, com as devidas restrições, essa hipótese é observada nas ações coletivas que versam sobre direitos difusos ou direitos individuais homogêneos, conforme previsão do art. 103, incisos I e III, do CDC³¹.

Finalmente, interessante ressaltar, conforme apontado acima, que foi expressamente vedado pelo CPC/2015 que os terceiros fossem prejudicados pela coisa julgada, não havendo, contudo, nenhuma vedação a que terceiros se beneficiem dela. Isso leva a crer que o legislador acolheu a possibilidade de formação de coisa julgada *secundum tenorem rationis*, nos termos do que já vinha sendo sugerido pela doutrina dedicada ao tema.³²

Coisa julgada *secundum tenorem rationis* é aquela cuja autoridade pode ser estendida a terceiros que não participaram da relação processual que lhe deu origem,

30. Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: (...) II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; . (BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Portal da Legislação, Brasília, DF, 11 de jan. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 29/10/2016)

31. Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; (...) III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. (Idem)

32. TUCCI, José Rogério Cruz e. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 239/244.

desde que a decisão transitada em julgado lhes tenha sido favorável e que a parte não tenha interesse processual em reverter a decisão.

O acolhimento dessa possibilidade pelo Novo Código está em consonância com o que já era previsto pelo art. 274 do Código Civil³³, que permitia que os demais credores pudessem tomar proveito do julgamento favorável a um credor solidário. O dispositivo teve sua redação aperfeiçoada pelo CPC/2015 para fins de se tornar mais compreensível, mas manteve inalterada sua essência, conforme será melhor analisado adiante em item específico dedicado ao tema.

Bastante significativa e favorável a interpretação que aqui se dá é também a não reprodução do art. 472 do CPC/1973³⁴ no novo diploma legal. Dizia expressamente o antigo dispositivo que a coisa julgada formava-se entre as partes *não beneficiando, nem prejudicando terceiros*. Deste modo, e em atenção a unicidade característica do CPC/2015 - que, segundo vem afirmando a doutrina, não poderá ter dispositivos analisados de modo isolado³⁵ - pode-se afirmar com bastante firmeza que a coisa julgada *secundum tenorem rationis* foi efetivamente acolhida pelo novo ordenamento processual civil.

2.1.4. Limites objetivos da coisa julgada

Os limites objetivos da coisa julgada estão intimamente ligados ao objeto do processo, ou seja, ao cerne da disputa traduzida na lide processual. Serão esses

33. Art. 274. O julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais; o julgamento favorável aproveita-lhes, a menos que se funde em exceção pessoal ao credor que o obteve. (BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 10 de jan. de 2002. Acesso em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm > Acesso em 29/10/2016)

34. Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros. (BRASIL, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm > Acesso em 29/10/2016)

35. Neste sentido: THEODORO JR., Humberto. et al. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2015. p. 19.

elementos, sejam eles da cognição ou do julgamento, que se tornarão imutáveis após o trânsito em julgado da decisão de mérito.

De acordo com sua origem latina, a palavra objeto (*objectum*) significa etimologicamente “*posto diante de*”. O significado é basicamente o mesmo quando analisado sob a égide de sua origem germânica, que encontra amparo na expressão *gegenstand*, traduzida livremente como “*o que está diante*”.

No processo, o objeto é aquilo que é trazido pelas partes para apreciação e julgamento pelo juiz, segundo a tese majoritariamente aceita no Brasil ele equivale ao pedido, conforme será melhor abordado adiante. Sua ligação com a coisa julgada, no entanto, não se mostrou tão óbvia em primeiro momento, tendo de ser lapidada e delimitada através de um aprofundamento doutrinário mais metucioso. De início, defendia-se na ciência jurídica germânica que a sentença como um todo era atingida pela coisa julgada, inclusive os motivos da sentença que objetivamente integrassem a relação jurídica. A *res iudicata* excluía apenas os motivos extraídos a partir do convencimento estritamente subjetivo do magistrado, abrangendo, inclusive, as exceções e questões prejudiciais.³⁶ Essa teoria foi amplamente aplicada no Brasil, conforme demonstrava o art. 287, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1939³⁷. Intimamente ligada às vertentes materialistas de interpretação do processo, essa visão dava uma leitura bastante ampla à coisa julgada na medida que vinculava a *res iudicata* às alegações do autor.

Tal teoria foi abandonada pelos germânicos com o advento da ZPO (*Zivilprozessordnung*). A doutrina brasileira seguiu os passos da alemã com a redação dada ao Código de Processo Civil de 1973, que passou a restringir a coisa julgada apenas à parte dispositiva da sentença, conforme regiam os art. 469³⁸ e 470³⁹ do

36. NIEVA FENOLL, Jordi. **La cosa juzgada**. Barcelona: Atelier, 2006. p. 43.

37. Art. 287. A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas. Parágrafo único. Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão. (BRASIL, Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Portal da Legislação, Brasília, DF, 18 de setembro de 1939. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm > Acesso em 29/10/2016

38. Art. 469. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo. (BRASIL, Lei nº 5.869, de 11 de

Código antigo. Os dispositivos não só definiram o que efetivamente era abrangido pela coisa julgada, como também estipularam as matérias que dela foram excluídas. Bem da verdade, o fizeram com certa redundância, conforme apontou JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA quando afirmou que as hipóteses poderiam ser resumidas ao inciso I do art. 469.⁴⁰

O abandono desta primeira tese adveio justamente de uma investigação mais profunda acerca do significado do “objeto do processo”, chamado pelos processualistas germânicos de *Streitgegenstand* (literalmente: objeto do litígio).⁴¹ Conforme mencionado, as primeiras formulações a respeito do tema estavam intimamente ligadas a uma visão materialista do processo, onde o objeto processual era compreendido como tendo um conteúdo substancial que quase sempre estava conectado às alegações do autor. Com o passar o tempo, foram ganhando força posições que partilhavam uma vertente mais processualista a respeito do tema, para quem o objeto do processo não dependia do direito material para ser delimitado, podendo ser estabelecido a partir apenas de elementos estritamente processuais, geralmente assimilados ao pedido e, em casos específicos, à causa de pedir.

Atualmente é essa a posição que prevalece na nossa doutrina e jurisprudência. Conforme apontado por ANTÔNIO DO PASSO CABRAL, Karl Heinz Schwab, em posicionamento que se tornou clássico e majoritário no Brasil, defendeu uma concepção “unitária” do objeto processo, afirmando que este consiste somente na conclusão do autor, isto é, o pedido (*Begehren*). Apenas em caso de dúvida sobre se estamos diante de uma demanda diversa ou idêntica (em um segundo processo) é que

janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm > Acesso em 29/10/2016)

39. Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide. [Vide Lei nº 13.105, de 2015](#) ([Vigência](#)) (Idem).

40. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do Novo Código de Processo Civil**. Revista Forense, ano 1970, vol. 246, abr-jun, 1974. p.31.

41. Neste sentido: CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Op. cit. p. 88.

se poderia recorrer à causa de pedir.”⁴² A prevalência de tal concepção possui grandes impactos sobre os limites objetivos da coisa julgada. De fato, se analisarmos a questão à luz do princípio da congruência, segundo o qual o magistrado deve decidir a lide dentro dos limites objetivados pela parte, temos que a coisa julgada deve incidir apenas sobre aquela parte da sentença onde o juiz responde às partes, - ou seja, o dispositivo - dado que, conforme apontado por HUMBERTO THEODORO JR., a coisa julgada não se forma sobre as questões conhecidas mas não decididas.⁴³

Deste modo, busca-se com os limites objetivos da coisa julgada garantir que a sentença atente-se e limite-se àquilo que foi pedido pelas partes, evitando-se a atuação para além da *res in iudicium deducta* para fins de se preservar o exercício do poder jurisdicional, inclusive sobre questões que podem ser novamente abordadas em discussões futuras e devem permanecer livres para rediscussão.

2.2. Eficácia negativa da coisa julgada

As eficácias são os meios pelos quais a coisa julgada expressa sua vinculatividade, ou seja, os meios pelos quais ela surte efeitos. Por sua vez, a eficácia negativa é a função pela qual a coisa julgada impede que aquela matéria que já encontra-se sobre sua autoridade seja objeto de novo julgamento. Neste sentido, essa eficácia muito se assemelha com a norma do *ne bis in idem*⁴⁴, impedindo a ocorrência de um segundo julgamento, mesmo que esse conclua por decisão de conteúdo idêntico àquela proferida no primeiro.

Portanto, entende-se que a eficácia negativa da coisa julgada corresponde a um pressuposto processual negativo⁴⁵, de modo que a inexistência – daí a razão de se

42. SCHWAB, Karl Heinz. **Der Streitgegenstand im Zivilprozess**. Munchen: C. H. Beck, 1954. p. 139, 151, 183-185. Apud: CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Op. Cit. p.90.

43. THEODORO JR. Humberto. **Coisa julgada, ação declaratória seguida de condenatória**. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT. ano 21, n. 81, jan-mar, 1996. p. 28.

44. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 21-22.

45. CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Op. cit. p. 101.

falar em pressuposto negativo - de coisa julgada sobre aquela matéria constitui exigência para o desenvolvimento regular do processo.

O CPC/2015 tratou da atribuição de eficácia negativa à coisa julgada em seu art. 337, VII⁴⁶, que prevê a aptidão da existência de coisa julgada para servir como alegação de defesa, e no art. 485, V⁴⁷, que prevê a extinção do feito sem resolução de mérito em razão da ausência de pressuposto processual.

Tem-se, ainda, a previsão do art. 966, inciso IV⁴⁸, segundo o qual a existência de coisa julgada pode embasar o ajuizamento de ação rescisória contra a segunda decisão proferida acerca do mesmo objeto.

2.3. Eficácia positiva da coisa julgada

Se a eficácia negativa impede o ajuizamento de nova ação, a eficácia positiva abre possibilidade para que a coisa julgada já existente seja utilizada como ponto de apoio em uma nova ação⁴⁹, vez que aquilo que foi discutido passa a surtir efeitos vinculantes não só naquele processo como em todos os outros posteriores.

Cumprе ressaltar que a eficácia positiva da coisa julgada não opera entre julgamento de ações idênticas, cuja existência é vedada pela eficácia negativa, conforme visto, mas sim nos casos em que a relação jurídica outrora decidida como questão principal em um primeiro processo volte a ser alegada em um segundo processo como pressuposto para constituição de nova relação jurídica. Nessas situações, em razão da eficácia positiva, deve o segundo julgamento incorporar o resultado proferido no primeiro.

46. Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...) VII - coisa julgada; (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

47. Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada (Idem).

48. Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) IV - ofender a coisa julgada; (Idem).

49. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Op cit. p. 635.

Trata-se, portanto, de situação onde a parte alega na causa de pedir de nova ação uma questão que encontra-se sobre a égide da coisa julgada, para fins de formular novo pedido.

Acerca do tema, interessante utilizar do exemplo dado por ANTÔNIO DO PASSO CABRAL:

Num primeiro processo, o autor A processa R postulando a declaração de sua propriedade sobre um bem, cuja titularidade estaria sendo questionada por R, seu vizinho. A demanda é julgada procedente e se forma coisa julgada material. Alguns anos depois, o mesmo autor processa o mesmo réu R em razão de danos causados pelo réu em sua propriedade. Como o objeto do processo é diverso, a coisa julgada não funcionada como pressuposto processual (função negativa) impedindo a discussão. Mas verifica-se a prejudicialidade, e portanto a eficácia positiva da coisa julgada faz com que o juiz do segundo processo fique vinculado ao que já foi decidido acerca da propriedade de A no primeiro processo. Ou seja, o magistrado não pode conhecer a questão da propriedade e concluir de maneira diversa; deve, ao revés, “assumir” ou “absorver” o que já foi decidido e utilizar a conclusão anterior, acobertada pela coisa julgada, incorporando-a como premissa de seu julgamento.⁵⁰

Desta forma, a eficácia positiva da coisa julgada não está propriamente ligada à objeção de coisa julgada, como é o caso da eficácia negativa, mas sim ao conteúdo decidido, no qual restam incluídas questões que não podem mais ser objeto de discussão entre as partes, mesmo que em lide que verse acerca de objeto diverso.

2.4. Eficácia preclusiva da coisa julgada

Por fim, a eficácia preclusiva da coisa julgada dedica-se a proteger a coisa julgada formada, determinando que uma vez transitada em julgada a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte

50. CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Op cit. 103-104.

poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido, conforme determinado pelo art. 508 do CPC/2015.⁵¹

Nesses termos, todas as alegações relevantes ao mérito da causa que poderiam ter sido alegadas e não o foram, não poderão mais ser invocadas, garantindo-se assim a manutenção do julgado estabilizado. De mesmo modo, passa-se a considerar precluso todo o material relacionado ao primeiro julgamento, impedindo-se assim que a matéria não alegada venha a ser apreciada, mesmo que por meio de ação nova.

Isso não implica dizer que a eficácia preclusiva da coisa julgada acarreta em trânsito em julgado dos fundamentos da sentença, mesmo porque tal alegação esbarraria no texto do art. 504, inciso I⁵², mas sim que, uma vez alcançada a coisa julgada, passa-se a considerar todo o material utilizado como pressuposto para sua formação como irrelevante e superado para fins de contestação da autoridade do julgado.⁵³

Assim como as alegações e defesas que poderiam ter sido levantadas pela parte e não o foram, consideram-se deduzidas e repelidas também aquelas matérias trazidas pelas partes e não expressamente apreciadas e decididas pelo magistrado, mesmo que, por tal condição, sejam elas excluídas dos limites objetivos da coisa julgada.

Por essa razão acaba-se por questionar quais temas de fato encontram-se fictamente rechaçados. Aponta a doutrina que ficam preclusas, nos termos do art. 508, apenas as questões relativas a mesma causa de pedir, de modo que o julgamento abranja apenas as questões – deduzidas e dedutíveis – que constituam premissas

51. Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

52. Art. 504. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença. (Idem).

53. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. . **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Op. cit. p. 636

necessárias da conclusão⁵⁴, ficando as demais livres para ser arguidas em demanda posterior.

É o que aduzem, em notável síntese, LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART E DANIEL MITIDIERO:

A preclusão, capaz de operar em razão do art. 508, diz respeito apenas às questões concernentes à mesma causa de pedir. Somente as questões internas à causa determinada, relativas à ação proposta - e, portanto, referentes às mesmas partes, ao mesmo pedido e à mesma causa de pedir que serão apanhadas por esse efeito preclusivo, de forma a torná-las não dedutíveis em demanda diversa. *Qualquer outra questão, não pertencente àquela específica ação, ainda que relacionada indiretamente a ela* - porque correspondente a outra causa de pedir passível de gerar o mesmo pedido ou porque concernente à pretensão de outra parte sobre o mesmo objeto - *não pode ficar sujeita a essa eficácia preclusiva.*⁵⁵

Para fins de nortear a delimitação de quais matérias fáticas deverão ser revestidas pela eficácia preclusiva, fala OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA em fatos que guardam relação com o material do primeiro processo, excluindo-se aqueles que correspondam a uma pretensão diversa daquela trazida em juízo pela primeira demanda.⁵⁶

Claro que a identificação dessa relação material dos fatos atingidos pela eficácia preclusiva está carregada de subjetividade, o que sem dúvidas dificulta sua aplicação concreta. O próprio doutrinador aponta que se poderia objetar que tal conclusão legitimaria uma margem de insegurança e imprecisão acerca dos limites objetivos da coisa julgada, contudo, mesmo se procedente a objeção, é esta a solução dada desde os textos romanos, que já previam a intenção manifestada pelo autor em sua petição de tutela jurídica como meio para se determinar o objeto litigioso nas

54. GUIMARÃES, Luiz Machado. **Preclusão, coisa julgada, efeito** preclusivo. Estudos de direito processual civil. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária. 1969. p.22

55. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Op cit. 638

56. SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Sentença e coisa julgada**. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1995.p. 167

situações em que se tinha dúvidas quanto a identidade da demanda⁵⁷, e, ao que parece, é ainda esta a solução que melhor nos atende.

3. COISA JULGADA E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

3.1. Coisa Julgada e Tutelas Provisórias

No Novo Código as tutelas provisórias são divididas entre tutelas de urgência e tutelas de evidência. Por sua vez, as tutelas de urgência são novamente divididas entre as tutelas cautelares - que surgiram em substituição ao processo cautelar do CPC 1973 -, e as tutelas antecipadas (satisfativas). O presente capítulo dedica-se a analisar a formação da coisa julgada sobre esses três títulos distintos de tutelas provisórias.

3.1.1. A tutela de evidência

Embora tenha sido significativamente ampliada no CPC/2015, a chamada tutela de evidência já encontrava-se prevista no art. 273, II, do CPC/1973⁵⁸, que possibilitava a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela nos casos em que restasse caracterizado abuso de direito de defesa. O art. 311⁵⁹ do novo CPC reproduziu esta

57. Idem, p.170.

58. Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (...) II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [\(Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994\)](#) (BRASIL, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm > Acesso em 29/10/2016)

59. Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

hipótese em seu inciso I e estendeu o instituto. Tal mudança demonstrou uma clara tentativa de melhor distribuir o ônus temporal do processo, beneficiando o autor que tem razão naquelas hipóteses em que “*não se revela justa a prestação jurisdicional, mercê de inexistir qualquer situação de perigo*”.⁶⁰

Acerca do tema, afirma o Ministro LUIZ FUX que os casos em que se pode apontar a evidência do direito são “*diametralmente distintos dos de “mera verossimilhança”* que se encenam no processo cautelar. Para os casos atendidos pela tutela de evidência a inadequação do procedimento ordinário revela-se de pronto, reclamando uma atuação tão imediata quanto evidente o direito da parte, tal como ocorre com o mandado de segurança.”⁶¹

Trata-se, portanto, de tutela concedida puramente em razão da constatação de evidência do direito pleiteado, quando para além do *fumus boni iuris* pode-se falar quase em certeza da existência de direito.

Acerca do tema justificou o Ministro ao propor a adoção do instituto:

A expressão (direito evidente) vincula-se àquelas pretensões deduzidas em juízo nas quais o direito da parte revela-se evidente, tal como o direito líquido e certo que autoriza a concessão do mandamus ou o direito documentado do exequente.

São situações em que se opera mais do que o *fumus boni iuris*, mas a probabilidade de certeza do direito alegado, aliada à injustificada demora que o processo ordinário carreará até a satisfação do interesse do demandante, com grave desprestígio para o Poder Judiciário, posto que injusta a espera determinada.⁶²

Porém, embora o autor faça menção ao mandado de segurança, urge esclarecer que a tutela provisória fundada em evidência nem sempre pode dar-se

60. FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001, p. 1228.

61. Idem.

62. FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela da Evidência (fundamentos da tutela antecipada)**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996. p.305-306.

liminarmente. Apenas as hipóteses dos incisos II e III do art. 311⁶³ permitem que a tutela de evidência seja dada sem a prévia audiência do réu, e, ainda assim, há autores, tais como LEONARDO GRECO, que questionam a constitucionalidade de tal concessão *inaudita altera pars* sob o argumento de que somente a urgência, traduzida no perigo iminente de dano irreparável ou de difícil reparação ao bem da vida objetivado, justifica a postergação do exercício do contraditório e da ampla defesa.⁶⁴ Possivelmente este tenha sido o entendimento que levou o legislador a excluir as tutelas de evidência do alcance do procedimento de tutela provisória requerida em caráter antecedente, quando, conforme demonstrado, o réu somente é notificado após a decisão que apreciou o pedido antecipatório.

Acerca do tema ensinam Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni:

(...) a qualificação da urgência como contemporânea no *caput* do art. 303, embora à primeira vista possa sugerir uma restrição ao uso da tutela antecipada antecedente, é desmentida pelo incentivo que o legislador viabiliza ao autor para sumarizar formal e materialmente o processo com a sua estabilização. Lida a autonomização da tutela antecipada sistematicamente, a urgência que justifica o pedido de tutela antecipada antecedente não difere do perigo na demora capaz de justificar qualquer espécie de tutela antecipada.⁶⁵

63. Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: (...) II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

64. Nesse sentido: GRECO, Leonardo. **A Tutela da Urgência e a Tutela da Evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Volume XIV, set. 2015 p. 319. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14541/11014>>. Acesso em 14 de novembro de 2015

65. MARINONI, Luis Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Op. cit. p. 214-215

A tutela de evidência não foi automatizada pelo novo CPC 2015, devendo sempre ser requerida de maneira incidental, sem dar lugar a um novo procedimento. E a decisão que concede a tutela de evidência, mesmo que não contestada pelo réu, não alcança a estabilização, de modo que sempre deverá ser confirmada por sentença. Tem-se, portanto, que as tutelas de evidência apenas serão acobertadas pela coisa julgada se confirmadas pelo pronunciamento judicial que colocar fim à fase cognitiva do procedimento comum, uma vez que o legislador optou por manter, para elas, o regime comum da coisa julgada.

Pessoalmente, vislumbro aqui um excesso de temor do legislador, visto que, a meu ver, a tutela de evidência – em especial àquela pautada no inciso II do art. 311⁶⁶ – por estar fundamentada nesta quase certeza que vai além da própria verossimilhança, merecia um mecanismo de estabilização semelhante ao criado para a tutela antecipada antecedente, tornando-se assim mais célere e eficiente.

3.1.2. A tutela de urgência cautelar

A tutela de urgência cautelar antecipa os efeitos da tutela definitiva de maneira não satisfativa, conferindo eficácia imediata ao direito de cautela. Procura-se, assim, acautelar determinado direito, posto em risco por uma situação de urgência que exige sua preservação imediata para fins de garantir sua futura e eventual satisfação, conforme regem os art. 294 e 300 do CPC 2015.⁶⁷

Conforme aponta FREDIE DIDIER JR. “a *tutela provisória cautelar tem, assim, dupla função: é provisória por dar eficácia imediata à tutela definitiva não-satisfativa; e é*

66. Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

67. Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. / Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. (Idem).

*cautelar por assegurar a futura eficácia da tutela definitiva satisfativa, na medida em que resguarda o direito a ser satisfeito, acautelando-o*⁶⁸.

Assim como a tutela antecipada, a tutela provisória cautelar também pode ser requerida de modo incidental ou antecedente, no entanto, não há para a tutela cautelar sistema de estabilização nos casos em que houver ausência de recurso, tal como previsto para a tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

3.1.2.1 Coisa julgada cautelar

Embora a cognição do direito material acautelado seja sumária, bastando, portanto, que se revele provável para o julgador, a cognição do mérito cautelar em si é exauriente, razão pela qual a decisão de mérito que reconhece ou não o direito à cautela e não está mais sujeita a recurso é acobertada pela coisa julgada, conforme afirmam EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA e DANIEL MITIDIERO.⁶⁹

Deste modo, tem-se que apenas os efeitos práticos da tutela cautelar são temporários, uma vez que a cautela inevitavelmente perderá sua eficácia após o julgamento definitivo do direito acautelado, mas a decisão que concedeu a tutela cautelar é definitiva e permanecerá imutável e inalterável em seu dispositivo.

Assim, após preclusas as vias recursais, a decisão não poderá mais ser alterada, mesmo em razão da superveniência de fatos novos, tal como se sustentava na vigência do art. 807, caput, do CPC/1973, conforme afirma FREDIE DIDIER JR.⁷⁰ A mudança da situação fática apenas poderá ensejar uma nova demanda cautelar, que

68. DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. Conforme Novo CPC e as Leis nº 13.015/2014 (Recursos de Revista Repetitivos) e 13.058/2014**. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. Vol. 2. p. 569.

⁶⁹ Nesse sentido: COSTA, Eduardo José da Fonseca. "Sentença cautelar, cognição e coisa julgada - reflexões em homenagem à memória de Ovídio Baptista." Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, 2011, n. 191. p. 365. No mesmo sentido: MITIDIERO, Daniel. "Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória". Revista de Processo. São Paulo: RT, 2011, n.197. p. 36.

⁷⁰ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. Conforme Novo CPC e as Leis nº 13.015/2014 (Recursos de Revista Repetitivos) e 13.058/2014**. Op cit. p. 566.

terá uma nova causa de pedir a ser decidida por uma nova sentença que, conforme visto, não interferirá na coisa julgada anteriormente formada.

3.1.3. Tutela Provisória de Urgência

Ambos os tipos de tutelas de urgência (satisfativa e cautelar) podem ser requeridos de maneira incidental, ou seja, contemporaneamente ou após a formulação do pedido da tutela definitiva, ou de maneira antecedente, quando seu requerimento é feito por meio de petição autônoma que antecede o pedido da tutela definitiva, para fins de adiantar seus efeitos, seja de modo satisfativo ou acautelatório.

Conforme caput do art. 300 do CPC/2015⁷¹, para concessão das tutelas de urgência é necessário que sejam evidenciados a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Percebe-se, assim, que o mencionado dispositivo superou a distinção que vinha sendo feita pela prática forense entre os requisitos para a concessão de tutela cautelar e tutela satisfativa de urgência, de modo que tanto o perigo – de demora ou de dano - como o *fumus boni iuris* passaram a ser requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada.⁷²

A rigor, o Código anterior já previa a conjugação dos dois pressupostos, porém na prática percebia-se que a tutela provisória muitas vezes era concedida apenas em razão da extrema urgência, em detrimento da probabilidade do direito. Assim observou EDUARDO COSTA JOSÉ DA FONSECA:

O *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* são vistos como pautas 'móveis', que podem se apresentar em graus ou níveis distintos e que, por isso, não são suscetíveis de fixação em termos genéricos (...) Consequentemente, para

71. Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

72. Nesse sentido: Enunciado nº 143. In: Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Vitória, 01º, 02 e 03 de maio de 2015. Disponível em: < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>> Acesso em 29/10/2016.

conceder a liminar, não há necessidade da presença simultânea dos dois pressupostos. Entre eles há uma espécie de *permutabilidade livre*. Se o caso concreto desviar-se do 'tipo normal' e somente um dos pressupostos estiver presente em 'peso decisivo', mesmo assim será possível conceder-se a medida, embora por força de uma 'configuração atípica' ou 'menos típica', que se afasta do modelo descrito na lei. Tudo se passa como se, nos processos concretos de concessão de tutelas liminares, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* fossem 'elementos' ou 'forças' que se articulam de forma variável, sem absolutismo e fixidez dimensional.⁷³

Diferentemente da cautelar, a tutela satisfativa exige também como pressuposto para sua concessão a reversibilidade dos efeitos da decisão antecipatória, conforme art. 300, §3º⁷⁴. Tal pressuposto se dá em razão da sumariedade da cognição pela qual é concedida a tutela provisória satisfativa, de modo que é prudente que seus efeitos sejam reversíveis para o caso dela não vir a ser confirmada pela decisão final.

No entanto, caso tal exigência seja vista com rigor em demasiado, poderá levar à própria inutilização da tutela antecipada, uma vez que não raro o não provimento de uma decisão em razão da irreversibilidade de seu conteúdo poderá implicar em consequências também irreversíveis para o requerente.

Acerca do tema ensina FREDIE DIDIER JR.:

Conceder uma tutela provisória satisfativa irreversível seria conceder a própria tutela definitiva - uma contradição em termos. Equivaleria a antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o devido processo legal e o contraditório, cujo exercício, "ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente, inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo". Pretende, com isso, o legislador, coibir abusos no uso da providência. É um meio de preservar o adversário contra excessos no emprego da medida. "Ao mesmo tempo em que foi ampliada a possibilidade de antecipação para qualquer procedimento, procurou-se delimitar, com precisão possível a sua área de incidência". **Mas essa exigência legal deve ser lida com temperamentos, pois, se levada às últimas consequências, pode conduzir à inutilização da tutela provisória satisfativa (antecipada). Deve**

73. COSTA, Eduardo da Fonseca. "Tutela de evidência no Projeto de novo CPC – uma análise de seus pressupostos". **O futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica ao projeto de novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. P. 169

74.art. 300 (...) § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

ser abrandada, de forma a que se preserve o instituto. Isso porque, em muitos casos, mesmo sendo irreversível a tutela provisória satisfativa - ex.: cirurgia em paciente terminal, despoluição de águas fluviais etc. -, o seu deferimento é essencial para que se evite um "mal maior" para a parte/requerente. Se o seu deferimento é fadado à produção de efeitos irreversíveis desfavoráveis ao requerido, o seu indeferimento também implica consequências irreversíveis em desfavor do requerente. Nesse contexto, existe, pois, o perigo da irreversibilidade decorrente da não-concessão da medida. **Não conceder a tutela provisória satisfativa (antecipada) para a efetivação do direito à saúde pode, por exemplo, muitas vezes, implicar a consequência irreversível da morte do demandante.** Existe, em tais situações, um conflito de interesses.

Em razão da urgência e da probabilidade do direito da parte/requerente, é imprescindível que se conceda a tutela provisória satisfativa (antecipada), entregando-lhe, de imediato, o bem da vida, de forma a resguardar seu direito fundamental à efetividade da jurisdição. Diante desses direitos fundamentais em choque - efetividade versus segurança -, deve-se invocar a proporcionalidade, para que sejam devidamente compatibilizados.⁷⁵ – sem grifos no original.

Para fins de conciliar um alcance mais amplo da tutela antecipada sem violar o pressuposto da irreversibilidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido como irreversibilidade apta a impedir a concessão de tutela antecipatória aquela que é insuscetível de ser revertida em perdas e danos.⁷⁶

Embora em regra deva ser reversível, a tutela antecipada requerida em caráter antecedente é a única das tutelas provisórias que pode vir a ser estabilizada, conforme será melhor analisado adiante.

3.1.4. A tutela antecipada requerida em caráter antecedente: Primeiras considerações

O art. 303⁷⁷ do CPC 2015 criou um procedimento autônomo para a requisição de tutela antecipada que seja fundada em urgência contemporânea à propositura da

75. DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. Conforme Novo CPC e as Leis nº 13.015/2014 (Recursos de Revista Repetitivos) e 13.058/2014.** Op cit. p. 601.

76. BRASIL. STJ, EDcl no AgRg na AR 3.163/PR, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3.^a S., j. 08.03.2006

77. Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a

ação. Segundo preceitua o novo diploma legal pode o autor, desde que manifeste expressamente sua intenção de beneficiar-se da concessão de tutela antecedente (nos termos do exigido pelo art. 303, §5º⁷⁸), limitar sua petição inicial ao requerimento da antecipação de tutela pretendida e à indicação do pedido final, com a devida exposição da lide, do direito buscado e da incidência de perigo de dano ou risco ao resultado efetivo da tutela jurisdicional.

A redação do dispositivo legal pode ensejar dúvidas no que se refere a quais tutelas poderão ser concedidas em caráter antecedente. Conforme percebe-se, o texto legal fala em "*urgência contemporânea à propositura da ação*" o que pode sugerir uma restrição dentre tutelas de urgência àquelas em que a premência em se obter o bem da vida se deva aos fatores externos ao processo, ultrapassando o mero ônus da demora naturalmente despendida com os trâmites processuais. SÉRGIO CRUZ ARENHART, DANIEL MITIDIERO e LUIZ GUILHERME MARINONI são bastante claros ao ressaltar que semelhante dúvida é apenas aparente e não se sustenta diante de um estudo mais aprofundado do texto. Afirmam os autores que "*a urgência que justifica o pedido de tutela antecipada antecedente não difere do perigo na demora capaz de justificar qualquer espécie de tutela antecipada*"⁷⁹, uma vez que, ao criar esse novo instituto, objetivou o legislador incentivar o autor a sumarizar formal e materialmente o processo com a estabilização da tutela antecipada concedida.⁸⁰

Se concedida a antecipação de tutela o autor será intimado para aditar a petição inicial, podendo complementar sua argumentação, juntar novos documentos e confirmar o pedido de tutela final, conforme art. 303, §2º, I⁸¹. O aditamento se dará nos

exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

78. Art. 303 (...) § 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo. (Idem).

79. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Op cit. p. 214-215.

80. Idem.

81. Art. 303 (...) § 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo: I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar; (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da

mesmos autos e sem custas adicionais⁸² e, caso não seja realizado, levará à extinção do processo sem resolução de mérito, com a consequente cassação da antecipação de tutela anteriormente alcançada. Embora o mencionado inciso I não preveja expressamente a possibilidade de se ampliar a causa de pedir, cumpre ressaltar que é sempre possível a inclusão de novos pedidos antes que seja realizada a citação do Réu, conforme inciso I do art. 329⁸³ do CPC 2015. Após realizado o aditamento, o réu será cientificado da decisão que concedeu a tutela sumária e, caso escolha não interpor recurso, a decisão tornar-se-á estável e *o processo é extinto com resolução de mérito favorável ao autor*⁸⁴, alcançando assim o legislador sua intenção de tornar autônoma e estabilizar a tutela antecipada.⁸⁵ A decisão é recorrível por meio de agravo de instrumento, conforme previsto no *caput* do art. 304.

Aditada a petição inicial ocorrerá a citação da parte ré para que compareça à audiência de mediação e conciliação prevista no art. 334⁸⁶, que somente será realizada caso o réu se insurja contra a decisão que concedeu a tutela, conforme explanado. Não havendo auto composição começará a fluir o prazo para contestação com termo inicial na data de realização da audiência, nos termos do art. 335, inciso I⁸⁷.

Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016).

82. Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. (...) § 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais. (Idem).

83. Art. 329. O autor poderá: I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu; (Idem).

84. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Op cit. p. 216.

85. Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. § 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

86. Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (Idem).

87. Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data: I - da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de

Não concedida a tutela antecipada, o autor deverá proceder com o aditamento da petição inicial em até cinco dias para fins de dar prosseguimento ao feito, sob pena de extinção sem resolução de mérito⁸⁸.

3.1.4.1. Meios de impugnação da concessão da tutela antecipada em caráter antecedente

Após a estabilização da decisão que concedeu a tutela em caráter antecedente, com a consequente extinção do feito, inicia-se a contagem de um prazo de dois anos para que qualquer uma das partes apresente *ação autônoma* com pedido de revisão, reforma, invalidação ou confirmação da concessão da tutela, nos termos do art. 304, §§ 1º, 2º e 5º, do CPC 2015⁸⁹.

É importante ressaltar que mesmo o autor que já alcançou uma tutela antecipada estabilizada detém legitimidade ativa para a propositura dessa ação, para que possa confirmar a decisão que concedeu a tutela antecedente com cognição exauriente, alcançando coisa julgada.

Caso o réu não interponha o recurso cabível, qual seja, o agravo de instrumento, mas apresente contestação no mesmo prazo, ou manifeste sua vontade pela realização da audiência de mediação e conciliação, *“tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do*

conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver auto composição; (Idem).

88. Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. § 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito. (Idem).

89. Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. § 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto. § 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput. (...) § 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º. (Idem).

recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela”,⁹⁰ conforme solução apresentada por SÉRGIO CRUZ ARENHART, DANIEL MITIDIERO e LUIZ GUILHERME MARINONI como meio de se diminuir o número de agravos de instrumento a serem apresentados ao Tribunal e se dar a devida relevância à contestação e manifestação do Réu, uma vez que em ambas as hipóteses é inequívoca sua vontade de dar prosseguimento ao feito.

Conforme rege o art. 304, §4º⁹¹, o juiz que conduziu o processo originário passa a deter competência funcional, ou, em outras palavras, passa a ser “prevento”, para julgar a ação autônoma tratada. Até superveniente decisão revogatória, a tutela concedida continuará produzindo efeitos uma vez que a decisão que a concedeu foi estabilizada (art. 304, §3º⁹²). Nesse sentido, importa salientar que, embora o §2º do art. 304 preveja legitimidade apenas às *partes* para ajuizar demanda em caráter definitivo, deve-se conferir também ao juiz o poder de rever, dentro do prazo de dois anos estipulado no dispositivo, a concessão da tutela satisfativa antecedente, principalmente nas situações em que haja especial mudança com relação ao *fumus boni iuris* ou o *periculum in mora*.⁹³

Deste modo, para se evitar um engessamento dos meios de que dispõe o Poder Judiciário para rever as tutelas provisórias, o correto é permitir ao juiz rever ou modificar a tutela satisfativa de urgência, mesmo que antes da prolação da sentença nos autos da ação autônoma prevista no §2º do art. 304.

Outra questão bastante relevante e não resolvida pelo novo Código é a natureza da decisão que extingue o feito com resolução de mérito em razão da

90. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Op cit. p. 216

91. Art. 304. (...) § 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

92. Art. 304 (...) § 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

93. Nesse sentido: SOUZA, Artur César de. **Análise da Tutela Antecipada prevista no Relatório Final da Câmara dos Deputados em Relação ao Novo CPC**. Revista de Processo nº 235, 2014. p. 185.

estabilização da tutela antecedente concedida, fundamental para se definir se ela é recorrível e por meio de qual recurso. A rigor, tal decisão não enquadra-se no conceito de sentença delimitado pelo §1º do art. 203⁹⁴, de modo que não há que se falar em cabimento de apelação. Restam, portanto, as hipóteses previstas nos §§2º, 3º e 4º⁹⁵ do mesmo dispositivo, quais sejam, as decisões interlocutórias, os despachos e os atos meramente ordinários.

Dentre as alternativas expostas a opção pela natureza de decisão interlocutória é a única que possibilitaria ao Réu uma nova chance de insurgir-se contra a decisão concedente da tutela antecedente através da interposição de recurso contra a decisão que determinou a extinção do feito, que, por óbvio, se dará com resolução do mérito em favor do autor. Abrir margens para essa possibilidade, embora possa parecer interessante para o exercício do contraditório e da ampla defesa, acaba por desvirtuar os propósitos e a intenção do legislador e atrasar o início da contagem do prazo de dois anos previsto no §2º do art. 304, atribuindo uma maior morosidade ao processo de estabilização da tutela antecedente. Por outro lado, permitir que a extinção do feito em razão da estabilização da tutela se dê por meio de despacho ou ato ordinário é temerário pois impossibilitaria qualquer tipo de revisão do conteúdo decisório por parte do Tribunal, ou mesmo de eventual correção de omissão ou contradição pelo juiz de primeiro grau.

Desse modo, entendo ser necessário que a extinção do feito e consequente arquivamento dos autos após a estabilização da tutela antecipada seja determinada pelo juiz já na decisão em que concede a tutela antecipada antecedente para fins de se

94. Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

95. § 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º. § 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte. § 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário. (Idem).

diminuir o número de possíveis recursos, mas de também permitir que a decisão seja submetida a um mínimo de controle jurisdicional.

3.1.6. Tutela antecipada antecedente e ação rescisória.

Rege o art. 304 do novo CPC⁹⁶ que a tutela antecipada concedida nos termos do art. 303 torna-se estável se contra a decisão que a concedeu não foi interposto recurso. Conforme visto, após estabilização abre-se a contagem de um prazo de dois anos para que as partes apresentem ação autônoma objetivando o exaurimento para fins de se rever se a tutela concedida é de fato cabível em decisão que, sem sombras de dúvidas, alcançará os efeitos da coisa julgada.

Essa ação autônoma, a rigor, faz as vezes da ação rescisória, possibilitando que as partes requereriam o desarquivamento dos autos para insurgirem-se contra a decisão que concedeu a tutela antecipada satisfativa. Se os litigantes permanecerem inertes durante esse prazo de dois anos, atinge-se a estabilização da tutela concedida, que tornar-se imutável, ao menos segundo uma primeira leitura do §6º do art. 304.⁹⁷

Não há, ainda, menção no texto legal quanto à exigibilidade do reexame necessário da decisão que se tornou estável e foi proferida contra a fazenda pública. O reexame necessário está previsto no art. 496 do novo Código⁹⁸ e restringe-se às

96. Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. (Idem).

97. Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. § 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo. (Idem).

98. Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público; II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal. § 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á. § 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária. § 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados; III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais

sentenças, observados os limites impostos com relação ao valor da causa. Conforme anteriormente exposto a automação procedimental pela qual se atinge a estabilidade da tutela antecedente não prevê o proferimento de sentença. Seus efeitos materiais, no entanto, a depender da leitura que se dá ao texto legal, conforme será abordado adiante, poderão ser os mesmos.

Porém, acredito que aqui é necessário se ater ao que expressamente determinou o legislador quando falou em *sentença*, excluindo assim a *decisão* que concede a tutela antecipada antecedente. Entender diferente é submeter a estabilização da tutela a um duplo grau de jurisdição cuja morosidade vai em desencontro à efetividade e celeridade buscadas pela automação do instituto, a ponto de permitir um desvirtuamento que acabe por descaracterizá-lo.

Finalmente, a não previsão expressa do reexame necessário da decisão concessora da tutela antecipada que veio a ser estabilizada é mais um indício de que tal decisão não pode atingir coisa julgada material. Possibilitar que uma decisão que foi sumariamente proferida contra a Fazenda Pública projete seus efeitos para além do processo, impedindo a rediscussão da lide com cognição exauriente, é pôr em risco o interesse público e caminhar em desencontro aos valores constitucionais da mais alta ordem, conforme será melhor exposto no próximo tópico.

3.1.4.3. A estabilização da tutela antecipada antecedente e a coisa julgada.

A introdução da tutela antecipada requerida em caráter antecedente no direito brasileiro foi uma das mais inovadoras criações do Código de Processo Civil de 2015. No entanto, a redação do texto legal para aplicação do novo instituto vem provocando dúvidas que mesmo a melhor doutrina tem encontrado dificuldades de responder.

Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público. § 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: I - súmula de tribunal superior; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa. (Idem).

Os principais questionamentos são acerca do alcance da estabilização da decisão que concede a tutela antecipada antecedente. Conforme o próprio CPC/2015, tal decisão não faz coisa julgada, mas sua estabilização pode inviabilizar que seu conteúdo seja revisto, reformado ou invalidado por decisão superveniente proferida em nova ação, ainda que não esgotado o prazo prescricional para discussão do direito

Se, por um lado, a primeira parte do §6º do art. 304 afirma expressamente que “a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada”, esse mesmo dispositivo afirma que tal decisão, após tornada estável somente “será afastada por decisão (...), proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo”. A questão trazida pela dubiedade da técnica legislativa é a seguinte: quando esgotado o prazo de dois anos previsto no §5º para interposição da ação de que cuida o §2º é possível rever a decisão concedente da tutela antecedente por meio do ajuizamento da nova ação para discussão da mesma tutela? Ou será que após o decurso do prazo a decisão alcança os efeitos positivos da coisa julgada material, a despeito do que afirma a primeira parte do §6º?

A questão, sem dúvida, merece amplo estudo por parte da doutrina e, em verdade, dificilmente se chegará a um conceito antes da prática que somente o tempo irá proporcionar.

Acerca de tal discussão cumpre ressaltar que um dos notáveis avanços do CPC/2015, conforme já mencionado, é o definitivo abandono da caracterização da coisa julgada como eficácia da sentença. A mera leitura do art. 502 do novo Código⁹⁹ deixa claro a opção do legislador por, inclusive, desvincular a ideia da coisa julgada da sentença em si, atribuindo a ela o conceito de autoridade que torna imutável e indiscutível a *decisão de mérito*. Desse modo, cai por terra o argumento que alguns poderiam sustentar quanto a impossibilidade de se atribuir coisa julgada à decisão que concede a tutela antecipada antecedente em razão desta não ostentar natureza de sentença. Por mais que trate-se de decisão interlocutória não há dúvidas de que a decisão concedente possui resolução de mérito e pode pôr fim a discussão travada no

99. Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. (Idem).

procedimento autônomo atribuído à concessão de tutela antecedente quanto ausente a interposição de recurso.

Resta esclarecer, portanto, se a intenção do legislador foi de atribuir a autoridade de coisa julgada à decisão concedente - e por isso a previsão expressa de que tal decisão somente poderá ser revogada por demanda ajuizada dentro do prazo de dois anos, o que leva à conclusão de que passados estes dois anos ela não pode mais ser atacada mesmo que por ação nova - ou se ele intencionou meramente lhe conferir *imutabilidade*, o que difere de coisa julgada.

Acerca do tema bem esclarece ENRICO TULLIO LIEBMAN:

A autoridade da coisa julgada, porém, não consiste tampouco na imutabilidade da sentença, a qual significa somente preclusão dos recursos (Lezioni, IV. N. 393), isto é, “proibição a qualquer juiz de instância superior de decidir a lide já decidida” (Funzione, n. 14); e protege, consequentemente, a sentença na sua existência meramente formal de ato, que ela torna não mais recorrível no decurso do mesmo processo, diante de um juiz de instância superior, e por isso não mais exposto ao perigo de ser anulado ou reformado.

Ambas essas noções, suscetíveis, de resto, de se encontrar em maior ou menor medida em todos os atos do Estado, escapam ao verdadeiro problema da coisa julgada, característico e único da atividade jurisdicional: o de que possa um outro ato da mesma autoridade reexaminar o caso já decidido e julgar de modo diferente, sem infirmar assim a validade do ato precedente, mas criando um conflito entre as duas decisões, com todos os bem conhecidos inconvenientes que daí promanam.¹⁰⁰

Demonstra o autor, com a maestria que lhe é inerente, que a coisa julgada, longe de restringir-se à imutabilidade conferida ao ato decisório, consiste em verdade no impedimento de que o mérito da ação seja novamente discutido em ação nova, evitando assim a duplicidade de decisões possivelmente conflituosas acerca da mesma lide.

A coisa julgada, assim, integra o chamado núcleo duro da segurança jurídica e foi inserida pelo legislador no ordenamento brasileiro para impedir que as demandas judiciais se prolonguem excessivamente no tempo, o que impossibilitaria que as partes

100. LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Op cit. p. 49.

alcançassem uma solução para o litígio, e para obstar que as decisões judiciais fossem revistas e alteradas em razão da retroatividade de nova interpretação judicial do direito. Em suma síntese, a coisa julgada faz-se necessária para que se possa promover a legítima confiança que a tutela do Poder Judiciário deve ostentar em um Estado de Direito.

Sob este cenário, é possível argumentar acerca da conveniência de se permitir que a decisão que concedeu a tutela antecipada em caráter antecedente, a despeito do que afirma a primeira parte do §6º, atinja a coisa julgada inclusive em seus efeitos positivos, uma vez que não é interessante aos propósitos a que se propõe a criação de um procedimento mais efetivo e sumário para a efetivação da tutela antecipada que o autor beneficiado fique à mercê da possibilidade de que a tutela alcançada e já efetivada seja novamente revista em nova ação mesmo após o esgotamento do prazo de dois anos de que trata o §5º do art. 304, permanecendo na insegurança de poder vir a ser forçado a devolver o bem da vida alcançado ou a restituir os prejuízos sustentados pelo réu durante todo o decorrer do prazo prescricional inerente ao direito demandado. Mesmo porque, frise-se, foi o réu quem optou por não interpor recurso da decisão que concedeu a tutela antessente dando prosseguimento ao feito no procedimento comum e proporcionando cognição exauriente.

É nesse sentido que se posiciona ARTUR CÉSAR DE SOUZA:

Se não for proposta a demanda prevista no § 2º do art. 305 do Projeto do novo CPC no prazo de dois anos a contar da ciência do arquivamento dos autos, a estabilidade da tutela antecipada concedida tornar-se-á definitiva, não podendo mais ser objeto de reanálise, nem mesmo de ação rescisória. Pode-se dizer que a tutela estará albergada pela coisa soberanamente julgada.¹⁰¹

Por outro lado, e é desta opinião que particularmente partilho, a ideia de coisa julgada também está amplamente ligada ao exercício da cognição exauriente, que

101. SOUZA, Artur César de. **Análise da Tutela Antecipada prevista no Relatório Final da Câmara dos Deputados em Relação ao Novo CPC**. Op. cit. p. 186.

definitivamente não é exercida na concessão de tutela antecipada em caráter antecedente, conforme bem acentua LEONARDO GRECO ao afirmar que “a *simples caracterização das tutelas de urgência e de evidência como tutelas provisórias resulta do conhecimento de que são fruto de uma cognição não exauriente*”¹⁰². Aduz o autor que a instrumentalidade, provisoriedade, revogabilidade e fungibilidade explicitadas nas disposições gerais novo Código evidenciam a inaptidão das tutelas concedidas em caráter antecedente à formação da coisa julgada e a limitação cognitiva que poderá ser superada, no mesmo ou em outro processo, pela cognição mais ampla.¹⁰³

Segundo tal corrente doutrinária a solução para o impasse que se criou pela redação dada ao texto legal consiste em limitar os aspectos conferidos pela parte final do §6º do art. 304, de modo que a imutabilidade conferida à decisão após o decurso do prazo de dois anos apenas impossibilite sua reforma por meio da ação de que trata o §2º do art. 304, mas não impeça que, dentro do prazo prescricional a que está sucumbido o direito tratado na lide, seja a decisão que concedeu a tutela antecedente confirmada ou mesmo revogada em nova ação para a julgamento da mesma demanda através do exercício de cognição exauriente.

À essa doutrina filia-se FREDIE DIDIER JR.:

A estabilização da tutela antecedente não se confunde com a coisa julgada. Em primeiro lugar, não se pode dizer que houve julgamento ou declaração suficiente para a coisa julgada. O juiz concedeu a tutela provisória e, diante da inércia do réu, o legislador houve por bem determinar a extinção do processo *sem resolução do mérito*, preservando os efeitos da decisão provisória. Além disso, após os dois anos para a propositura da ação para reformar, rever ou invalidar a decisão que concedeu a tutela provisória, os efeitos se tornam estáveis. Esses efeitos são estabilizados, mas apenas eles – a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre seus efeitos, é o *conteúdo*, não a eficácia, que torna indiscutível a coisa julgada. Não houve o reconhecimento judicial do direito do autor. O autor não poderá, por exemplo, com base nessa decisão, pretender extrair dela uma espécie de efeito positivo da coisa julgada. Esta é uma estabilidade processual distinta da coisa julgada, embora também com eficácia para fora do processo, na linha do que já havia sido intuído por Antônio Cabral. Exatamente por isso, não caberá

102. GRECO, Leonardo. **A Tutela da Urgência e a Tutela da Evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015**. Op. cit. p. 310

103. Idem.

ação rescisória da decisão que concede a tutela provisória, mesmo após os dois anos para ajuizamento da ação a que se refere o §5º do art. 304.

(...)

Esta é, inclusive, uma diferença para o regime da ação monitória. Lá, a inércia do réu transforma, por ficção legislativa, a decisão provisória em definitiva, automaticamente. Por isso, a decisão passa a ter aptidão para a coisa julgada e, conseqüentemente, ser objeto de ação rescisória (art. 701, §3º, CPC). O regime da ação monitória é muito mais rigoroso – o que se justifica, pois ela pressupõe prova escrita da obrigação.¹⁰⁴

Preza-se, assim, pela preservação do direito ao contraditório e à ampla defesa, indispensáveis para o exercício da cognição exauriente pelo julgador, que por sua vez é fundamental para a formação da coisa julgada material e atribuição de seus efeitos positivos.

Ao discorrerem sobre o tema, SÉRGIO CRUZ ARENHART, DANIEL MITIDIERO e LUIZ GUILHERME MARINONI atentam, inclusive, acerca da inconstitucionalidade da tentativa do legislador de atribuir efeitos equivalentes aos da coisa julgada material à estabilização de decisão proferida por meio de um processo sumário:

É claro e legítimo, desde o ponto de vista do direito ao processo justo (art. 5º, LIV, da CF), criar vias alternativas ao procedimento comum. Nada obsta, portanto, que o legislador desenhe procedimentos diferenciados sumários do ponto de vista formal (encurtamento do procedimento) e do ponto de vista material (com cognição sumária, limitada à probabilidade do direito). O que é de duvidosa legitimidade constitucional é equiparar os efeitos do procedimento comum – realizado em contraditório, com ampla defesa e direito à prova – com os efeitos de um procedimento cuja sumariedade formal e material é extremamente acentuada.

Essa opção do legislador, portanto, remete ao problema de saber qual é a função do processo civil no Estado Constitucional. Somente a partir dessa perspectiva será possível analisar se semelhante opção é suportada pela nossa ordem constitucional. Sendo a obtenção de uma decisão justa uma das finalidades do processo civil no Estado Constitucional, o que remete para a necessidade de construirmos procedimentos orientados à sua busca, parece-nos que a limitação do direito ao contraditório e do direito à prova ínsita à sumarização procedimental e material da ação antecedente atua em sentido contrário à busca por uma decisão justa – e, pois, desmente uma das razões de

104. DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. Conforme Novo CPC e as Leis nº 13.015/2014 (Recursos de Revista Repetitivos) e 13.058/2014.** Op cit. p. 612-613.

ser da necessidade de um processo justo. A eficácia bloqueadora do direito fundamental ao processo justo, portanto, impede que se tenha como constitucional a formação de coisa julgada na tutela antecipada requerida de forma antecedente no caso de transcurso do prazo legal sem o exaurimento da cognição.

Isso quer dizer que a estabilização da tutela antecipada antecedente não pode lograr a autoridade da coisa julgada – que é peculiar aos procedimentos de cognição exauriente. Passado o prazo de dois anos, continua sendo possível o exaurimento da cognição até que os prazos previstos no direito material para a estabilização das situações jurídicas atuam sobre a esfera jurídica das partes (por exemplo, a prescrição, a decadência e a supressão).¹⁰⁵

A atribuição ou não de natureza de coisa julgada à decisão que concedeu a tutela antecipada em caráter antecedente é um dos maiores desafios a serem enfrentados pela doutrina e pela jurisprudência na aplicação do novo Código de Processo Civil. Seus efeitos, por óbvio, serão de profunda relevância tanto no aproveitamento da automação procedimental da concessão e efetivação da tutela antecipada antecedente como também para fins de se garantir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa conferidos ao réu.

3.2. Coisa julgada e obrigações solidárias

Antes da entrada em vigor do CPC/2015, aduzia o art. 274 do Código de Direito Civil, ao tratar do regime de solidariedade ativa, que “*o julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais; o julgamento favorável aproveita-lhes, a menos que se funde em exceção pessoal ao credor que o obteve*”. A redação era um tanto quanto confusa, dado que, a rigor, o julgamento favorável ao credor jamais poderia ser fundamentado em exceção pessoal, que é matéria de defesa do devedor. Logo, se fundada em exceção pessoal, a decisão seria obrigatoriamente desfavorável ao credor, estando sua extensão aos demais credores vedada pela primeira parte do

105. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Op. cit. p. 217/218

dispositivo, que expressamente determina que “o *juízo contrário a um dos credores solidários não atinge os demais*”.¹⁰⁶

O CPC/2015 aperfeiçoou a técnica legislativa do artigo, que passou a dispor da seguinte forma: “Art. 274. *O juízo contrário a um dos credores solidários não atinge os demais, mas o juízo favorável aproveita-lhes, sem prejuízo de exceção pessoal que o devedor tenha direito de invocar em relação a qualquer deles. (Redação dada pela Lei nº 13.105, de 2015)*”. A redação, muito mais clara, eliminou possíveis contradições causada pela interpretação literal do texto.

Em verdade, o que de fato importa acerca do dispositivo é que sua introdução no direito brasileiro pelo Código Civil de 2002 possibilitou - embora através de técnica apresentada em um primeiro momento de maneira duvidosa - a extensão *ultra partes* dos efeitos da coisa julgada favorável ao credor que não demandou a obrigação solidária, permanecendo vedada a extensão dos efeitos da coisa julgada desfavorável. Preservou-se, ainda, possíveis exceções pessoais que o devedor possa invocar contra quaisquer dos credores.

A disposição legal, no entanto, aplica-se apenas às obrigações divisíveis, visto que a decisão judicial - seja ela favorável ou desfavorável - que é proferida sobre obrigação solidária indivisível obrigatoriamente se estende aos demais credores, dada a indivisibilidade do objeto da demanda, e haja vista a impossibilidade de acolhimento de exceção pessoal, uma vez que nas obrigações indivisíveis todas as exceções são comuns.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Neste sentido: DIDIER JR., Fredie. **Solidariedade Ativa e Extensão da Coisa Julgada (Art. 274, Código Civil Brasileiro)**. Disponível em: < <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2008/07/solidariedade-ativa-e-paulo-lo%CC%82bo.pdf> > Acesso em 14/07/2016; THEODORO Jr., Humberto. **O novo Código Civil e as regras heterotópicas de natureza processual**. Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual. Fredie Didier Jr. e Rodrigo Mazzei (coord.). Salvador: Edições Jus Podivm, 2006, p. 131; MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor**. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2006, n. 35, p. 56-57; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**. São Paulo: RT, 2007, p.280-281.

¹⁰⁷ Neste sentido: DIDIER JR., Fredie. **Solidariedade Ativa e Extensão da Coisa Julgada (Art. 274, Código Civil Brasileiro)**. Op cit. p. 3.

Quanto a espécie de coisa julgada, FREDIE DIDIER JR. é categórico ao afirmar, no que parece ser a posição doutrinária mais acertada, que a coisa julgada continua sendo *pro et contra*, ou seja, forma-se independentemente do mérito da decisão, sendo que apenas a extensão de seus efeitos se dá *secundum eventum litis* – ou seja, conforme o resultado favorável ou desfavorável da decisão – nas ações que versem sobre obrigações solidárias divisíveis.

Aduz FREDIE DIDIER JR.:

Embora permita a colegitimação ativa entre os credores solidários, o legislador instituiu o regime da extensão *secundum eventum litis* da coisa julgada que porventura surja de processo instaurado por um deles: os credores que não participaram do processo apenas podem ser beneficiados pela coisa julgada, jamais prejudicados. **É bom deixar ainda mais claro o que se afirmou: a coisa julgada é pro et contra (surge independentemente da decisão ter sido favorável ou desfavorável ao credor que pro pôs a demanda), mas a sua extensão aos demais credores é secundum eventum litis. Enfim: o credor demandante ficará, sempre, submetido à coisa julgada, que somente se estenderá aos demais credores (não demandantes) se o resultado for favorável.**¹⁰⁸ –sem grifos no original.

A distinção entre coisa julgada *secundum eventum litis* e extensão de seus efeitos de modo *secundum eventum litis* é apontada por ANTÔNIO GIDI ao analisar o art. 103, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor¹⁰⁹:

Rigorosamente, **a coisa julgada nas ações coletivas do direito brasileiro não é secundum eventum litis**. Seria assim, se ela se formasse nos casos de

¹⁰⁸ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. Conforme Novo CPC e as Leis nº 13.015/2014 (Recursos de Revista Repetitivos) e 13.058/2014**. Op cit. p. 545;

¹⁰⁹ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: (...) III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. (BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Portal da Legislação, Brasília, DF, 11 de jan. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 29/10/2016)

procedência do pedido, e não nos de improcedência. Mas não é exatamente isso o que acontece. ***A coisa julgada sempre se formará, independentemente de o resultado da demanda ser pela procedência ou pela improcedência. A coisa julgada nas ações coletivas se forma pro et contra.*** O que diferirá com o 'evento da lide' não é a formação ou não da coisa julgada, mas o rol de pessoas por ela atingidas. ***Enfim, o que é secundum eventum litis não é a formação da coisa julgada mas a sua extensão 'erga omnes' ou 'ultra partes' à esfera jurídica individual de terceiros prejudicados pela conduta considerada ilícita na ação coletiva***¹¹⁰ – sem grifos no original.

Em posicionamento contrário, afirma DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES que a própria coisa julgada formada nas ações que versam acerca de obrigação solidária indivisível, nos termos do art. 274 do Código Civil, é *secundum eventum litis*.

Aduz o autor:

Registre-se que essa espécie de coisa julgada material, além de ser regra no processo coletivo, mesmo no processo individual já existia antes do Novo Código de Processo Civil. ***Segundo o art. 274 do CC, sendo interposta demanda por um ou alguns dos credores solidários em litisconsórcio, sendo julgado procedente o pedido e condenado o réu ao pagamento, o julgamento aproveita a todos os demais credores solidários, mesmo que não tenham participado do processo.*** Significa dizer que todos estão legitimados a executar a sentença condenatória e que poderão alegar a exceção de coisa julgada material como matéria de defesa em ação declaratória de inexigibilidade de débito promovida pelo devedor. No caso de julgamento de improcedência, a coisa julgada material só vincula o credor ou credores que tenham ingressado com a demanda, ou seja, os credores solidários que foram parte. ***Conforme reconhecido pela melhor doutrina, trata-se da técnica da coisa julgada secundum eventum litis, ou seja, a vinculação à coisa julgada material dos credores solidários que não propuseram a demanda judicial dependerá de seu resultado.***¹¹¹

¹¹⁰ GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 73-74. Em sentido contrário: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume Único**. 8. Ed. Salvador: Ed. JusPodivm. 2016. p. 1491-1492

¹¹¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – Volume Único**. Op cit. p. 1463.

Esse não me parece o entendimento mais acertado, visto que, conforme afirma o próprio autor, a coisa julgada forma-se nos casos de procedência e de improcedência, tratando-se, portanto, de coisa julgada *pro et contra*, que forma-se e vincula o credor demandante independentemente do teor favorável ou desfavorável da decisão. Deste modo, conforme aponta FREDIE DIDIER JR. em posicionamento acima exposto, apenas a extensão dos efeitos da coisa julgada aos demais credores se dá *secundum eventum litis*, e não sua formação em si.

Quanto à extensão aos demais devedores da coisa julgada favorável ao credor, a leitura do art. 506 do CPC/2015¹¹² demonstra que essa só é possível após o chamamento de tais devedores ao processo, visto que é vedado que a coisa julgada prejudique terceiros. Deste modo, deverá o credor demandante escolher contra quem irá demandar, lhe sendo vedado alegar qualquer prejuízo decorrente da estratégia que optou por adotar, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp. nº 1.423.083-SP.¹¹³

No entanto, conforme já abordado no item 2.1.3. do presente estudo, que tratou dos limites subjetivos da coisa julgada, não há nenhuma vedação no art. 506 e nos demais dispositivos do CPC/2015 que impeça que terceiros se beneficiem da coisa julgada, o que sugere o acolhimento da coisa julgada *secundum tenorem rationis*. O mesmo se extrai da omissão do art. 274 do Código Civil acerca da eficácia da decisão de improcedência para os demais devedores. A melhor solução diante da omissão do dispositivo acerca do tema é a da possibilidade de aproveitamento por esses terceiros de coisa julgada que lhes é favorável, desde que ela não tenha se fundado em exceção pessoal do devedor demandante¹¹⁴.

¹¹² Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

¹¹³ BRASIL. STJ, 4a T., REsp n. 1.423.083-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 06.05.2014, publicado no DJe de 13.05.2014.

¹¹⁴ Neste sentido: DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. Conforme Novo CPC e as Leis nº 13.015/2014 (Recursos de Revista Repetitivos) e 13.058/2014.** Op cit. p. 546.

Essa é a interpretação que melhor se adequa às regras de proteção ao devedor, visto que permite apenas a extensão de coisa julgada favorável a ele, ao mesmo tempo que mantém a consonância com o princípio da eficiência processual. Foi a partir desse raciocínio que foi editado o enunciado nº 234 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, segundo o qual *“A decisão de improcedência na ação proposta pelo credor beneficia todos os devedores solidários, mesmo os que não foram partes no processo, exceto se fundada em defesa pessoal”*.¹¹⁵

3.3. Coisa julgada no julgamento antecipado parcial de mérito

Dispõe o art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal¹¹⁶ que a razoável duração do processo, bem como os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, constituem garantia fundamental de todos os jurisdicionados. Porém, em que pese o louvável esforço da EC nº 45 para propiciar uma melhor distribuição do ônus do tempo dos trâmites processuais, fato é que a demasiadamente longa espera e o consequente desgaste ao qual é exposto o autor que tem razão ainda constituíam notório desafio a ser enfrentado pelo Novo Código de Processo Civil mesmo mais de dez anos após a promulgação da mencionada Emenda Constitucional. Neste cenário, decidiu o legislador por inovar, ampliando o alcance do julgamento antecipado da lide, já presente no direito anterior, para fins de possibilitar um julgamento parcial de parcelas do pedido que se mostrarem incontroversas ou estiverem em condições de imediato julgamento.

¹¹⁵ Enunciado nº 234. In Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Vitória, 01º, 02 e 03 de maio de 2015. Disponível em: < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf> > Acesso em 29/10/2016

¹¹⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Portal da Legislação. Brasília, DF, 5 de out. 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso em 29/10/2016.

Deste modo, possibilitou-se através do art. 356 do CPC/2015¹¹⁷ que o autor obtivesse imediato alcance àquela parcela de seus pedidos que já resta devidamente comprovada no processo ou que se mostrasse incontroversa mesmo para o réu, sem que tenha de esperar desnecessariamente até o final do julgamento integral da lide, como exigia o Código revogado, quando o autor poderia ver-se afastado de parcela substancial de seu direito em razão da discussão acerca de apenas um dos muitos pedidos.

Conforme já era apontado pela doutrina no direito anterior, o nome que se dá ao instituto – julgamento *antecipado* do mérito – mostra-se inadequado. De fato, não se pode falar aqui em antecipação, vez que o julgamento ocorre quando não há mais necessidade de ato preparatório, ou seja, ocorre quando deve ocorrer, já que o processo de duração razoável não deve promover dilações desmotivadas. Deste modo, a rigor, a melhor nomeação seria julgamento imediato, e não antecipado, conforme apontam LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO¹¹⁸.

Embora o novo CPC tenha repetido o mesmo erro semântico do Código anterior ao denominar o novo instituto de julgamento *antecipado* parcial do mérito, não se pode negar que houve relevante avanço para a construção de um processo menos oneroso para o autor que tem razão. A partir do proferimento de uma decisão parcial do mérito - impugnável por meio de agravo de instrumento (art. 356, §5º, CPC/2015) - poderá o Autor liquidar ou executar, desde logo, a obrigação que lhe foi reconhecida.

A cognição que dá base à decisão parcial de mérito é exauriente, de modo que o juiz não poderá voltar a examinar o conteúdo decidido no decorrer do processo. Quando há trânsito em julgado de decisão, forma-se coisa julgada sobre o conteúdo decidido e a execução passa a ser definitiva.

117. Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do [art. 355](#). (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

118. Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Op cit. p. 225

É justamente acerca das peculiaridades da coisa julgada formada sobre essa decisão parcial de mérito que passo a tratar.

3.3.1. Recurso parcial

Embora a sentença seja formalmente única, é possível, a depender da situação, que seu teor seja dividido em capítulos, conforme trata a chamada teoria dos capítulos da sentença. É o que ocorre, por exemplo, quando na mesma decisão são julgadas mais de uma pretensão, seja em razão da cumulação de pedidos pelo autor ou do acréscimo de novos pleitos no decorrer da demanda por meio de uma reconvenção, pedido contraposto, denunciação da lide, exercício de contra direito ou nas situações em que forma-se o litisconsórcio simples, conforme apontado por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO.¹¹⁹

Em razão de tais características, aduz a mencionada teoria que capítulo da sentença é a *unidade decisória autônoma contida na parte dispositiva de uma decisão judicial*.¹²⁰ Sobre o tema, aponta FREDIE DIDIER JR. que tal “*unidade autônoma tanto pode encerrar uma decisão sobre a pretensão ao julgamento de mérito (capítulos puramente processuais) como uma decisão sobre o próprio mérito.*”¹²¹ Ainda, tem-se que são classificados como “*capítulos puramente processuais*” aqueles que se pronunciam de maneira explícita sobre a (im)possibilidade de se examinar o mérito, ou seja, tratam da ausência dos requisitos de admissibilidade do julgamento de mérito, enquanto que os “*capítulos de mérito*” pronunciam-se sobre o próprio objeto litigioso do procedimento.¹²²

Há ainda, outras situações em que é possível se fazer uma cisão jurídica do dispositivo da sentença, conforme aponta FREDIE DIDIER JR.:

¹¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 2 ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006. p. 69

¹²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. Op cit. p. 35

¹²¹ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. Conforme Novo CPC e as Leis nº 13.015/2014 (Recursos de Revista Repetitivos) e 13.058/2014**. Op cit. p. 353.

¹²² DINAMARCO, Cândido Rangel. Capítulos de sentença. Op cit. p. 38-42.

É possível ainda fazer uma cisão jurídica do dispositivo, levando-se em conta a **possibilidade de decomposição** do tipo de provimento jurisdicional pleiteado. Como cediço, pode-se distinguir, no pedido, um objeto imediato, correspondente à providência jurisdicional que se pretende obter (declaração, condenação, expedição de ordem, constituição de nova situação jurídica etc.), e um objeto mediato, correspondente ao próprio bem da vida almejado (pagamento de quantia, entrega de um bem, suspensão de uma assembleia, prestação de um serviço etc.) Assim, **a decisão acerca do tipo de providência jurisdicional pleiteada (pedido imediato) pode ser cindida em capítulos.** (...) Igualmente, nos casos em que a decisão julga procedente pedido que verse sobre **coisas suscetíveis de contagem, medição, pesagem ou qualquer outra ordem de quantificação**, é possível falar-se em uma cisão jurídica. Isto porque esse tipo de decisão reconhece a existência de um direito do autor (an debeatur) e estabelece a extensão desse direito (quantum debeatur). Assim, conforme as palavras de Cândido Rangel Dinamarco, "ao julgar procedente essa demanda líquida (não genérica), a sentença estará ao mesmo tempo (a) declarando que a obrigação existe e (b) afirmando que o valor devido é x. Eis aí dois capítulos distintos."¹²³ – sem grifos no original

Conforme apontado pelo autor, a categoria doutrinária “*capítulo da sentença*” foi expressamente incorporada ao texto do CPC/2015, como se lê dos art. 966, §3, art. 1.013, §1º e art. 1.034, parágrafo único.

Tal acepção pelo novo regramento processual resultou na classificação da extensão dos recursos conforme a matéria impugnada. Aduz o art. 1.002 do Novo Código que “*a decisão pode ser impugnada no todo ou em parte*”, de modo que é considerado um recurso total aquele que volta-se contra a decisão como um todo e, por sua vez, tem-se por recurso parcial aquele que, em razão da ação voluntária do recorrente, não abrange todo o conteúdo impugnável da decisão¹²⁴, insurgindo-se uma parcela ou um capítulo dessa.

Os capítulos não recorridos da sentença restarão acobertados pela preclusão, de modo que “*o tribunal, ao julgar o recurso parcial, não poderá adentrar o exame de*

¹²³ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. Conforme Novo CPC e as Leis nº 13.015/2014 (Recursos de Revista Repetitivos) e 13.058/2014.** Op cit. p. 354/355

¹²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro.** 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 115.

qualquer aspecto relacionado ao capítulo não impugnado, nem mesmo para constatar a ausência de um "pressuposto processual". Ao recorrente "arrepentido" da opção somente restará a ação rescisória."¹²⁵

É o que se extrai da leitura do art. 1.013, §1º, do CPC/2015 que, embora trate da apelação, vem sendo admitido como parâmetro para a matéria recursal como um todo. Menciona o dispositivo que: *"serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado."* (sem grifos no original)

Acerca do tema, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA traz uma explicação bastante lúcida que, embora remeta-se ao art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, pode perfeitamente ser compreendida como dirigida ao art. 496 do CPC/2015:

Por outro lado, quaisquer questões preliminares, embora comuns à parte impugnada e à parte não impugnada da decisão, só com referência àquela podem ser apreciadas pelo tribunal do recurso. Suponhamos, v g., que a sentença, repelindo a alegação de faltar ao autor legitimatio ad causam, condene o réu ao pagamento de x. Apela o vencido unicamente para pleitear a redução do quantum a y. Ainda que o órgão ad quem se convença da procedência da preliminar - que em princípio, como é óbvio, levaria à declaração da carência de ação quanto ao pedido todo -, já não lhe será lícito pronunciá-la senão no que respeita a x-y, única parcela que, por força do recurso (e ressalvada a eventual incidência de regra com a do art. 475, n° 1, que torne obrigatória a revisão), se submete à cognição do juízo superior. No tocante à parcela y, que não é objeto da apelação - nem, por hipótese, se devolve necessariamente -, fica vedado ao tribunal exercer atividade cognitiva: o capítulo correspondente passou em julgado no primeiro grau de jurisdição.¹²⁶

¹²⁵ DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. 13ª ed. reescrita de acordo com Novo CPC. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Vol. 3. p. 96

¹²⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 12ª ed. Rio de Janeiro:Ed. Forense, 2005. Vol. 5. p. 357.

O recurso total, conforme mencionado, abrange todo o conteúdo impugnável da decisão. Quando não especificado pelo recorrente, deve-se considerar o recurso como recurso total.¹²⁷

3.3.2. Coisa Julgada parcial e Ação Rescisória

Importantes considerações vêm sendo feitas acerca do início da contagem do prazo para ajuizamento da ação rescisória segundo o Novo Código, que afirma em seu art. 975¹²⁸ que o prazo, de dois anos, inicia-se a partir da *última decisão proferida no processo*.

Em uma primeira leitura parece claro que a última decisão a partir da qual se iniciará a contagem do mencionado prazo deve ser aquela última decisão dentre todas aquelas que podem ser proferida no processo, na mesma linha do entendido pelo Superior Tribunal de Justiça ao editar a súmula nº 401, cujo enunciado rege que: “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”.¹²⁹

A aplicação do mencionado entendimento é bastante complicada, para se dizer o mínimo, uma vez que permite um prazo indefinido para que se proponha a rescisória, haja vista que a formação da coisa julgada sobre a primeira decisão de mérito proferida no processo já permite a interposição de ação objetivando a rescisão da matéria transitada em julgado. Para fins de ilustrar a questão, imaginemos que entre as datas de trânsito em julgado da primeira decisão parcial do mérito e da última decisão proferida no processo transpasse um lapso temporal de dez anos, a partir do qual abrir-se-á a contagem do prazo previsto no art. 975 do CPC/2015. Teremos nessa hipótese um prazo total de 12 anos para o ajuizamento da ação rescisória contra a primeira

¹²⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. Op cit. p. 353-354.

¹²⁸ Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

¹²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 401. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_37_capSumula401.pdf> Acesso em 29/10/2016.

decisão parcial de mérito. Lembrando-se, ainda, que o trânsito em julgado, mesmo que de decisão parcial, inicia a contagem do prazo prescricional para execução do dispositivo judicial, de modo que a parte vencedora irá se ver obrigada a dar cumprimento à decisão, sob pena de prescrição intercorrente¹³⁰, apesar de toda a insegurança jurídica gerada pela possibilidade da rescisão da decisão que lhe foi favorável.

Por entender que essa interpretação constitui clara violação da segurança jurídica, FREDIE DIDIER JR. defende que a melhor leitura é aquela segundo a qual para cada decisão transitada em julgado deve ser contado um prazo diferente para o ajuizamento de ação rescisória, a exemplo do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 666.589/DF.¹³¹ No mencionado *leading case*, de relatoria do Min. Marco Aurélio, decidiu-se pela contagem autônoma do prazo para propositura de ação rescisória.

Afirma o renomado doutrinador que esta leitura encontra-se em maior consonância com todo o sistema do Código, bem como com os princípios da segurança jurídica e da duração razoável do processo. Aduz, também, que permitir a abertura do prazo para prescrição intercorrente, em desfavor do credor, em razão do trânsito em julgado de decisão parcial, mas não iniciar a contagem do prazo decadencial para ajuizamento da rescisória, em favor do devedor, afronta o princípio da igualdade entre as partes.¹³²

Nesse mesmo sentido, vale ressaltar que o próprio Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Resp. nº 736.650/MT - oportunidade em que decidiu que o início do prazo para ajuizamento da ação rescisória deve se dar apenas após o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo - afirmou, nos termos do voto do Relator Min.

¹³⁰ Art. 924. Extingue-se a execução quando: (...) V - ocorrer a prescrição intercorrente. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

¹³¹ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. Conforme Novo CPC e as Leis nº 13.015/2014 (Recursos de Revista Repetitivos) e 13.058/2014..** Op cit. p. 527.

¹³² Idem. p. 529.

Antônio Carlos Ferreira, que caso se mantivesse proposta defendida pelo então projeto do Novo Código de Processo Civil para implementar a coisa julgada progressiva, bem como o entendimento expresso pelo STF no julgamento do RE nº 666.589/DF, caberia à Corte Suprema promover novo exame do enunciado de sua Súmula nº401.¹³³

Deste modo, bastante convincentes são os argumentos que defendem a contagem autônoma do prazo de ajuizamento da ação rescisória. No entanto, embora concorde com todas as críticas trazidas pelo ilustre professor FREDIE DIDIER JR. ao primeiro entendimento apresentado e também acredite que essa segunda leitura proposta mostra-se muito mais adequada aos princípios do Direito Processual Civil, peço vênia para afirmar que ela não deixa de ser uma leitura *contra legem*, que caminha em desencontro ao que foi claramente disposto no Código quando se fez menção à *última decisão proferida no processo*.

3.4. Coisa julgada e questões prejudiciais

Sabe-se que as questões prejudiciais são aquelas das quais depende o teor do pronunciamento judicial. Conforme aduz JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, a segunda questão depende da primeira (prejudicial) não no seu *ser*, mas *no seu modo de ser*.¹³⁴ As questões prejudiciais podem ser principais (o que ocorre nas chamadas causas prejudiciais) ou incidentais.

Conforme já se abordou no presente trabalho, estão excluídos da cobertura da coisa julgada os motivos, ainda que importantes para se determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, bem como a verdade dos fatos que serviram de fundamento para a decisão.¹³⁵

¹³³ REsp 736.650/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/09/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500478746&dt_publicacao=01/09/2014> Acesso em 03/09/2016. p. 12

¹³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Questões prejudiciais e questões preliminares". **Direito processual civil - ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1971. p. 83.

¹³⁵ Art. 504. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação,

Por tais razões, o legislador processual resolveu, com o advento do Novo Código de Processo Civil, por instituir, para além do regime comum, um regime especial de coisa julgada que estende-se sobre a solução das questões prejudiciais incidentais que tenham sido expressamente decididas no processo, nos termos do art. 503, §1º do CPC/2015.¹³⁶

Deste modo, atualmente a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais incidentais não depende mais do ajuizamento de ação declaratória incidental, tal como se exigia no diploma revogado, mas dá-se automaticamente¹³⁷, desde que respeitados os requisitos trazidos pelo art. 503, §1º, incisos I, II e III, e §2º, do CPC/2015¹³⁸ que passo a analisar.

Aduz o art. 503, §1º, inciso I, do CPC/2015 que constitui pressuposto para formação de coisa julgada que o julgamento do mérito dependa da resolução da questão prejudicial. Conforme se viu, se o julgamento do mérito não depende da resolução da questão, ela não pode ser caracterizada como questão prejudicial.

No entanto, persiste uma relevante controvérsia acerca das hipóteses em que a coisa julgada de fato se estende a resolução das questões prejudiciais nos termos do mencionado dispositivo. Para uma primeira corrente de interpretação do inciso I basta

Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

¹³⁶ Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: (...) (Idem).

¹³⁷ Nessa linha determina o enunciado nº 165 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Independentemente de provocação, a análise de questão prejudicial incidental, desde que preencha os pressupostos dos parágrafos do art. 503, está sujeita à coisa julgada" *In* Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Vitória, 01º, 02 e 03 de maio de 2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>> Acesso em 29/10/2016

¹³⁸ Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal. § 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

que a questão prejudicial seja expressamente resolvida na decisão para que seja acobertada pela coisa julgada, restando excluídas da *res iudicata*, por óbvio, aquela questão que nem ao menos em tese é prejudicial para a solução da causa.

Já de acordo com uma segunda corrente interpretativa, é fundamental para aplicação do mencionado art. 503, §1º, I, que no caso concreto a resolução da questão prejudicial seja fator único e determinante para a solução da causa.

Para fins de melhor ilustrar a questão, faço uso do exemplo dado por EDUARDO TALAMINI:

Imagine-se que na ação de petição de herança antes referida, o juiz conclui que o autor é filho do de cujus, mas também constata que nenhum bem foi deixado pelo falecido para ser herdado – e por isso julga improcedente o pedido de herança.

Para a primeira corrente interpretativa, a resolução da questão da filiação faz coisa julgada material nesse caso (desde que observados os demais requisitos, a seguir examinados), por ser ela prejudicial ao cabimento da herança.

Para a segunda corrente, como a improcedência não derivou da ausência de filiação (e sim da ausência de bens), a definição dela não seria objeto de um decisum e não faria coisa julgada material. Os adeptos dessa concepção defendem que, para evitar que isso ocorresse, a parte interessada deveria ajuizar oportunamente uma ação declaratória incidental. Vale dizer, para eles, a despeito do absoluto silêncio da lei quanto a tal instituto (referido apenas para hipótese muito específica, na arguição de falsidade), continuaria existindo a ação declaratória incidental. E, para não correr riscos, a parte deveria oportunamente ajuizá-la.¹³⁹

Aponta o autor em seu artigo que, embora a segunda corrente seja bastante plausível em termos lógicos, é fato que ela é pouco prática e caminha em desencontro aos resultados pretendidos pelo CPC/2015, uma vez que apenas ao final do processo se saberia se a questão prejudicial faria ou não coisa julgada, o que obrigaria a parte a ajuizar a ação declaratória incidental para fins de evitar riscos. Ainda, apresenta as seguintes críticas a tal interpretação:

¹³⁹ TALAMINI, Eduardo. **Questões Prejudiciais e Coisa Julgada**. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada> >
Acesso em 4/10/2016

Primeiro, é muito discutível que continue existindo ação declaratória incidental. A propositura de uma nova ação, no processo já em curso, é uma exceção à estabilidade da demanda – e, como tal, depende de expressa autorização normativa. De resto, cairiam por terra os evidentes propósitos da atribuição de coisa julgada à resolução de questões prejudiciais: economia processual e simplificação procedimental. Aliás, paradoxalmente, ficaria mais complicado do que era antes (quando, afinal, se houvesse declaratória incidental, haveria coisa julgada da questão prejudicial; se não houvesse, não haveria: agora, a valer a tese ora criticada, haveria todo um jogo de combinações...).¹⁴⁰

Na sequência, exige o art. 503, §1º, inciso II, que seja oportunizado o contraditório prévio acerca da questão prejudicial, excluindo-se, portanto, os casos de revelia. Assim, resta expressamente vedada a extensão da coisa julgada sobre prejudicial resolvida *ex officio*, ou seja, sem a devida aplicação do art. 10 do CPC/2015.¹⁴¹

Acerca do tema, lembra FREDIE DIDIER JR. que “o contraditório efetiva-se com a garantia de participação no processo e o poder de influência - o conjunto de direitos processuais que permitem que a parte convença o órgão julgador sobre a procedência de suas alegações”.¹⁴²

Cumpre ressaltar que basta que o exercício do contraditório seja oportunizado, não importando para formação da coisa julgada, a princípio, se as partes, devidamente cientes da questão prejudicial, quedaram-se silentes diante da notificação judicial, haja vista o princípio da disponibilidade do contraditório.

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.)

¹⁴² DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. Conforme Novo CPC e as Leis nº 13.015/2014 (Recursos de Revista Repetitivos) e 13.058/2014.** Op cit.p. 536

Seguindo na análise do dispositivo, aduz o art. 503, §1º, inciso III, do CPC/2015 que para que a coisa julgada estenda-se às questões prejudiciais é necessário que o juiz detenha competência para resolver a prejudicial como se questão principal fosse.

Para fins de melhor esclarecer a questão, valho-me do exemplo dado por FREDIE DIDIER JR.:

Há casos em que o juízo pode examinar uma questão apenas se ela for incidental. É o que acontece com a alegação de inconstitucionalidade de lei federal: como questão incidental, qualquer juízo pode examiná-la no controle difuso de constitucionalidade; como questão principal, somente o Supremo Tribunal Federal pode fazê-lo no controle concentrado de constitucionalidade. Assim, em controle difuso, não se estenderá a coisa julgada à resolução da prejudicial de inconstitucionalidade.¹⁴³

Assim como no caso do óbice criado pela revelia à extensão da coisa julgada sobre prejudicial incidental, vê-se que aqui o legislador processual também teve maior rigor ao fixar os pressupostos para formação de coisa julgada no regime especial, haja vista que no regime comum a formação da *res iudicata* não é obstada pela incompetência do juízo, que é inclusive uma das hipóteses de rescisão da coisa julgada, nos termos do art. 966, inciso II, do CPC/2015.¹⁴⁴

Finalmente, o §2º do art. 503 veda a extensão da coisa julgada sobre questão prejudicial resolvida em condições de restrição probatória ou limitações de cognição. Deste modo, resta impossibilitada a extensão da coisa julgada às prejudiciais incidentais resolvidas, por exemplo, em mandado de segurança, cuja instrução probatória está restrita à prova documental característica do direito líquido e certo. Tais

¹⁴³ Idem. p. 537

¹⁴⁴ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016).

restrições podem, inclusive, resultar da celebração dos chamados negócios jurídicos processuais, previsto no art. 190 do CPC/2015.¹⁴⁵

Assim como no regime comum, cabe ao réu alegar a existência de coisa julgada especial, nos termos do art. 337, VII¹⁴⁶. Já a existência dos fatos impeditivos da extensão da coisa julgada às questões prejudiciais poderá ser alegada pelo autor ao impugnar a contestação, ou pelo próprio réu demandado em ação que buscar valer-se dos efeitos positivos da coisa julgada relativa à questão prejudicial incidental.

Importante esclarecer que em nenhuma das hipóteses se busca *desfazer* a coisa julgada especial, mas tão somente demonstrar que esta nunca se formou.

A coisa julgada formada sobre questão prejudicial está sujeita aos mesmos instrumentos de controle cabíveis contra a coisa julgada relativa à questão principal. Desta forma, contra ela caberá o ajuizamento de ação rescisória, conforme conclui o enunciado nº 338 do Fórum Permanente de Processualistas Civis¹⁴⁷, devendo o autor da rescisória comprovar que foram preenchidos os pressupostos dos §§1º e 2º do art. 503, haja vista que a existência da coisa julgada constitui pressuposto da ação rescisória intentada para desfazê-la.

3.4.1. Ação Declaratória Incidental

Como se sabe, o Código anterior previa o ajuizamento de ação declaratória incidental para que a coisa julgada pudesse ser estendida à questão prejudicial incidental. Uma vez proposta a ação declaratória incidental, a questão prejudicial que inicialmente seria tratada apenas como simples fundamento do pedido passava a

¹⁴⁵ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam auto composição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016).

¹⁴⁶ Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: VII - coisa julgada; (Idem).

¹⁴⁷ Enunciado nº 338: Cabe ação rescisória para desconstituir a coisa julgada formada sobre a resolução expressa da questão prejudicial incidental.. In Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Vitória, 01º, 02 e 03 de maio de 2015. Disponível em: < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>> Acesso em 29/10/2016

figurar como questão principal, o que abria a possibilidade de que fosse acobertada pela coisa julgada.

O novo ordenamento processual não prevê a ação declaratória incidental, instituindo em seu lugar o regime especial para extensão da coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental, conforme analisado.

Ainda estão previstos, contudo, dois institutos bastante semelhantes à extinta ação declaratória incidental, quais seja, “a *reconvenção declaratória proposta pelo réu, que pode ter por objeto a questão prejudicial incidental controvertida, haja vista que nesse caso, a prejudicial se torna questão principal, para cuja resolução vige o regime jurídico com um da coisa julgada*”, conforme aponta FREDIE DIDIER JR.¹⁴⁸, e a arguição de falsidade de documento, que uma vez levantada deve ser resolvida como questão incidental, salvo se a parte requeira o contrário, nos termos do art. 430 do CPC/2015.¹⁴⁹

Fica ressalvada, ainda, a possibilidade de ajuizamento de ação declaratória autônoma para fins de se ter declarada a existência ou inexistência de questão prejudicial incidental. Nesse caso a coisa julgada formar-se-á pelo regime comum, uma vez que a prejudicial incidental passará a ser questão principal da ação declaratória.

Finalmente, resta apontar que o regime especial para formação da coisa julgada aplica-se somente aos processos iniciados já na vigência do novo Código, conforme art. 1.054 do CPC/2015¹⁵⁰, e que mesmo a coisa julgada especial também

¹⁴⁸ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. Conforme Novo CPC e as Leis nº 13.015/2014 (Recursos de Revista Repetitivos) e 13.058/2014**. Op cit. p. 540

¹⁴⁹ Art. 430. A falsidade deve ser suscitada na contestação, na réplica ou no prazo de 15 (quinze) dias, contado a partir da intimação da juntada do documento aos autos. Parágrafo único. Uma vez arguida, a falsidade será resolvida como questão incidental, salvo se a parte requerer que o juiz a decida como questão principal, nos termos do [inciso II do art. 19](#). (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016).

¹⁵⁰ Art. 1.054. O disposto no [art. 503, § 1º](#), somente se aplica aos processos iniciados após a vigência deste Código, aplicando-se aos anteriores o disposto nos [arts. 5º, 325 e 470 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973](#). (Idem).

tem sua formação condicionada à remessa necessária nas hipóteses em que esta é cabível¹⁵¹.

3.5. Coisa julgada e negócios jurídicos processuais

Os negócios jurídicos processuais são autorizados pelo art. 190 do CPC/2015¹⁵² e permitem que, nos processos sobre direitos que admitem autocomposição, possam as partes plenamente capazes estipular de comum acordo mudanças no procedimento para fins de ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes e faculdades.

Por se tratar de instrumento jurídico novo no ordenamento brasileiro, muito se tem estudado acerca do alcance dos negócios processuais, bem como a respeito de como melhor aplicá-los de modo que de fato proporcionem um processo mais democrático e participativo.

Quanto a relação dos negócios processuais com o tema do presente trabalho, FREDIE DIDIER JR. aponta cinco negócios jurídicos que poderiam ser concebidos em torno da coisa julgada:

- a) **negócio jurídico para rever, rescindir ou invalidar a decisão transitada em julgado**: esse negócio **não é permitido**, pois as partes não podem desfazer, negocialmente, um ato estatal; não podem desfazer consensualmente uma declaração judicial.
- b) **negócio jurídico sobre os efeitos da decisão**: trata-se de negócio **permitido**; é possível renúncia ao crédito reconhecido judicialmente, as partes

¹⁵¹ Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. Op cit. p. 409/410

¹⁵² Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016).

podem transigir a respeito desse mesmo direito; nada impede que pessoas divorciadas voltem a casar-se entre si etc.

c) **negócio jurídico sobre exceptio rei iudicatae**: trata-se de pacto para que a parte não alegue a objeção de coisa julgada. A parte renuncia ao direito de opor a coisa julgada, em eventual demanda que lhe seja dirigida.

d) **negócio sobre o direito à rescisão**: as partes renunciam ao direito à rescisão da decisão, à semelhança do que podem fazer com o direito ao recurso. Trata-se de **negócio lícito**, sendo o direito disponível. Rigorosamente, esse negócio não é processual: abre-se mão do direito potestativo material à rescisão da decisão. Trata-se de negócio permitido.

e) **negócio jurídico para afastar a coisa julgada. É possível, com base no art. 190, que as partes afastem a coisa julgada**. As partes resolvem que determinada questão pode ser novamente decidida, ignorando a coisa julgada anterior. Nesse caso, **o acordo impede que o juiz conheça de ofício a existência da coisa julgada anterior**. (sem grifos no original)¹⁵³

Das situações apresentadas, a mais polêmica, sem dúvidas, é o negócio jurídico celebrado para afastar a coisa julgada. Segundo o autor, tal negócio processual obrigaria não só às partes mas também o juiz, que estaria impedido de conhecer de ofício a existência da coisa julgada anterior.

A tese é fundamentada sob o argumento de que os negócios processuais destinam-se justamente a “*diminuir ou eliminar o poder do órgão jurisdicional*”, tal como se observa, por exemplo, “*na desistência da demanda, negócio unilateral que tira do juiz o poder de decidir o mérito da causa*”.¹⁵⁴

Afirma o autor que não há tutela de um interesse próprio do estado-juiz no poder de controlar *ex officio* a existência de coisa julgada, mas mero exercício de um poder que está vinculado ao desempenho da função jurisdicional.¹⁵⁵ Assim, poderiam as partes decidir por colocar novamente a questão para o debate judicial, abdicando das situações jurídicas que lhe foram atribuídas pela coisa julgada, da mesma forma que poderiam abdicar do próprio direito adquirido pela decisão, do qual a coisa julgada é, rigorosamente, uma variação.¹⁵⁶

¹⁵³ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. Conforme Novo CPC e as Leis nº 13.015/2014 (Recursos de Revista Repetitivos) e 13.058/2014**. Op cit. v2, p. 521

¹⁵⁴ Idem.

¹⁵⁵ Idem. p. 522

¹⁵⁶ Idem.

Novamente, peço vênia para discordar da opinião do renomado processualista.

Para além da segurança jurídica proporcionada às partes, é indubitável que a coisa julgada presta-se também a promover um processo de duração razoável, nos termos do que garante o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Assim, a meu ver, não se pode afirmar que não há interesse próprio do estado juiz em controlar *ex officio* a existência da coisa julgada, quando sua desconsideração tem como potencial consequência a eterna rediscussão da lide na busca de uma eventual satisfação plena das partes com a solução dada ao conflito. A admissão de tal possibilidade abriria margens para que se atravancasse ainda mais o já abarrotado Poder Judiciário, onerando o erário e gerando custos para toda a sociedade.

Ainda, é de se questionar a eficácia de um negócio jurídico processual em que as partes estão dispendo de poder de juiz. A desistência da demanda ou do recurso, o acordo para escolha do perito, o foro de eleição e a convenção de arbitragem, apresentados por FREDIE DIDIER JR. como outros negócios jurídicos processuais que limitam o poder do órgão jurisdicional¹⁵⁷, não se mostram exemplos adequados porque, diferente do negócio jurídico para afastar coisa julgada, estão todos expressamente previstos em lei, respectivamente nos art. 485, §5º (desistência da ação)¹⁵⁸, art. 998, caput (desistência do recurso)¹⁵⁹, art. 471, *caput* (acordo para escolha do perito)¹⁶⁰, art. 63, §1º (foro de eleição)¹⁶¹ e art. 485, VII (convenção de arbitragem)¹⁶², todos do CPC/2015.

¹⁵⁷ Idem. p. 521

¹⁵⁸ Art. 485, § 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016).

¹⁵⁹ Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso. (Idem).

¹⁶⁰ Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que: (Idem).

¹⁶¹ Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações. (Idem).

§ 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico. (Idem).

¹⁶² Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência. (Idem).

Ressalte-se, ainda, que mesmo no caso de acordo celebrado para escolha do perito é preservado ao juiz o poder de destituir o perito consensualmente escolhido naquelas situações limites em que sua manutenção torne-se inviável, ficando resguardada às partes o direito de consentirem sobre o novo perito, conforme demonstra EDUARDO TALAMINI¹⁶³, de modo que nem mesmo nesta hipótese expressamente prevista em lei o poder-dever do juiz é de todo esvaziado.

Finalmente, não vislumbro diferença prática entre a primeira hipótese de negócio jurídico concebido em torno da coisa julgada, qual seja: negócio jurídico para rever a decisão transitada em julgado, que o próprio autor admite não ser permitido, e a hipótese ora em comento, celebrada para fins de desconsiderar a coisa julgada até que as partes se deem por satisfeitas com a resposta judicial e voluntariamente parem de litigar.

A ideia de desconsiderar a coisa julgada em nome da busca por uma decisão mais justa e satisfatória é sempre sedutora, mas tem de ser vista com cautela, analisando-se não só as repercussões legais como as consequência de sua adoção para o Direito Processual Civil e para a sociedade como um todo.

3.6. Coisa julgada e jurisdição voluntária

A jurisdição voluntária caracteriza-se pelo exercício da jurisdição mesmo na ausência de litígio entre as partes, podendo a tutela jurisdicional nesses casos ser prestada mediante o procedimento comum, conforme art. 318 do CPC/2015¹⁶⁴ ou através dos procedimentos diferenciados previstos especificamente para: “(i) *notificação e interpelação* (arts. 726 e ss.); (ii) *alienação judicial* (art. 730); (iii) *divórcio e separação consensuais, extinção consensual da união estável e alteração do regime de bens do matrimônio* (arts. 731 e ss.); (iv) *testamentos e codicilos* (art. 735); (v) *herança jacente*

¹⁶³ TALAMINI, Eduardo. **Perito Consensual**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235546,51045-Perito+consensual>> Acesso em 22/10/2016

¹⁶⁴ Art. 318. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016).

(art. 738); (vi) bens dos ausentes (arts. 744 e ss.); (vii) coisas vagas (art. 746); (viii) interdição (arts. 747 e ss.); (ix) organização e fiscalização das fundações (arts. 764 e 765); e (x) ratificação dos protestos marítimos e dos processos testemunháveis formados a bordo (arts. 766 e ss.).¹⁶⁵

Há na doutrina brasileira uma dicotomia acerca do caráter propriamente jurisdicional da jurisdição voluntária, formada por aqueles que entendem o exercício de tal categoria de jurisdição como mera administração pública dos direitos privados e aqueles que conferem à jurisdição voluntária caráter propriamente jurisdicional.

A primeira corrente, chamada de corrente administrativista, é a corrente que prevalece na doutrina brasileira e segue a definição dada por FREDERICO MARQUES de que a jurisdição voluntária é “*materialmente administrativa e subjetivamente judiciária*.”¹⁶⁶ Os adeptos da concepção administrativista partem da premissa de que a jurisdição voluntária não é jurisdição, porque não há lide a ser resolvida; sem lide, não se pode falar de jurisdição.¹⁶⁷ E por não haver jurisdição, também não se poderia falar em coisa julgada, mas em mera preclusão.¹⁶⁸

Já a segunda corrente confere à jurisdição voluntária a mesma natureza jurisdicional que ostenta à jurisdição contenciosa. Segundo essa posição doutrinária, embora a jurisdição voluntária não pressuponha a lide, possui casos potencialmente conflituosos, tais como a interdição e a retificação de registro, que, dessa forma, devem ser apreciados pelo Poder Judiciário.¹⁶⁹ Ainda, LEONARDO GRECO aponta que “*a função jurisdicional não se resume somente a solucionar litígios reais ou potenciais, mas também se ocupa de tutelar os interesses dos particulares, ainda que não haja litígios*.”¹⁷⁰ Conclui o autor que para que se caracteriza como função tipicamente jurisdicional basta que ela seja “*exercida por órgãos e funcionários revestidos das*

¹⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Op cit. p. 140.

¹⁶⁶ MARQUES, Frederico. **Ensaio sobre a jurisdição Voluntária**. Campinas: Millenium, 2000, p. 65

¹⁶⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. Vol. 1. p.192

¹⁶⁸ Idem

¹⁶⁹ Nesse sentido: Idem. p. 191/192

¹⁷⁰ GRECO, Leonardo. **Jurisdição voluntária moderna**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 18

*garantias necessárias a exercer essa tutela com absolutas independência e impessoalidade, exclusivamente no interesse dos seus destinatários.*¹⁷¹

Segundo FREDIE DIDIER JR., adepto da segunda corrente, *não há no CPC/2015 qualquer evidência contrária à aptidão da decisão proferida em jurisdição voluntária para formação da coisa julgada.*¹⁷²

Aponta o autor que o interesse no pedido de homologação de acordo extrajudicial pelo juízo¹⁷³, que se dá através de procedimento de jurisdição voluntária, é justamente conferir ao acordo o status de título executivo judicial, cuja execução, diferentemente do que ocorre com o título extrajudicial, permite apenas uma cognição limitada, por tratar-se de execução de sentença. O fundamento nessa distinção entre o tratamento conferido ao título judicial estaria justamente na coisa julgada atribuída às decisões judiciais, mesmo que homologatórias e proferida através do exercício de jurisdição voluntária.

Vejamos:

É possível pedir a homologação de qualquer acordo extrajudicial ao juízo competente. O procedimento para homologação do acordo extrajudicial é de jurisdição voluntária (art. 725, VIII, CPC). Um a vez homologado, este acordo torna-se título executivo judicial (art. 515, III, CPC). O acordo extrajudicial não homologado judicialmente pode ser considerado um título executivo extrajudicial, preenchidos os demais pressupostos do inciso III do art. 784 do CPC. Há, pois, uma diferença no tratamento normativo do negócio jurídico. A execução de título judicial não permite qualquer discussão; a cognição é limitada, exatamente porque se trata de uma execução de sentença (somente podem ser alegadas as matérias constantes do art. 525, §1º, CPC, quase todas elas relativas a fatos posteriores ao negócio jurídico). A execução de título extrajudicial permite ao executado a alegação de qualquer matéria de defesa, sem limitação alguma (art. 917 do CPC). Qual o fundamento

¹⁷¹ Idem

¹⁷² DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento**. Op cit. p. 193

¹⁷³ Art. 725. Processar-se-á na forma estabelecida nesta Seção o pedido de: (...) VIII - homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016).

para a diferença do tratamento? Coisa julgada, atributo das decisões judiciais, mesmo homologatórias, mesmo em jurisdição voluntária, impede a rediscussão do que foi decidido (no caso, decisão das partes interessadas homologada pelo juiz).¹⁷⁴

Conclui o autor que para “*compreender a diferença de tratamento entre o negócio jurídico homologado judicialmente e aquele não submetido a essa confirmação, é preciso superar o dogma da ausência de coisa julgada na jurisdição voluntária*”.¹⁷⁵

Ainda sobre o tema, acho válida a menção de que o art. 1.111 do CPC/1973¹⁷⁶, que determinava que a sentença proferida em procedimento de jurisdição voluntária poderia ser modificada em razão de circunstâncias supervenientes e servia como uma das bases legais da doutrina administrativista¹⁷⁷ não foi reproduzido pelo CPC/2015, o que reforça a ideia de que o novo Código caminha em maior consonância com a posição doutrinária que compreende o exercício da jurisdição voluntária como atividade jurisdicional.

3.7. Controle da Coisa Julgada

São admitidos pelo CPC/2015 como instrumentos de controle da coisa julgada: a ação rescisória (art. 966 e ss.), a querela nulitatis (art. 525, §1º, I, e art. 535, I, CPC); a impugnação com base na existência de erro material (art. 494, I, CPC) e a revisão de sentença constitucional (com base no art. 525, §12, e art. 535, §5º, CPC).

¹⁷⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento**. Op cit. p. 195

¹⁷⁵ Idem.

¹⁷⁶ Art. 1.111. A sentença poderá ser modificada, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes. (BRASIL, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm > Acesso em 29/10/2016)

¹⁷⁷ Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 15ª ed Revista, ampliada e atualizada de acordo com a EC/45, a Emenda Regimental n. 3 1/2009-STF (mudanças no plenário virtual sobre a repercussão geral no recurso extraordinário) o Código Civil, as súmulas do STF, STJ e TFR, as Leis Federais 11. 1 2.322/201 O e 12.529/201 1 , e a Resolução n. 125/20 12 do Conselho Nacional de Justiça. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.Vol. 1. p. 138.

A ação rescisória é ação autônoma que objetiva desconstituir a coisa julgada formada sobre decisão de mérito eivada de problemas formais ou de injustiça da decisão, conforme hipóteses expressamente especificadas no art. 966 do CPC/2015.¹⁷⁸ Ela deve ser manejada dentro de um prazo decadencial de dois anos.

A *querella nulitatis* é o meio de impugnação dos chamados vícios transrescisórios, caracterizados quando “a) a decisão for proferida em desfavor do réu em processo que correu à sua revelia por falta de citação; b) decisão for proferida em desfavor do réu em processo que correu à sua revelia por ter sido defeituosa a citação”.¹⁷⁹ Diferente da rescisória, a querella nulitatis não está sujeita a prazo para seu ajuizamento.

¹⁷⁸ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar manifestamente norma jurídica; VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos. § 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado. § 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça: I - nova propositura da demanda; ou II - admissibilidade do recurso correspondente. § 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão. § 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei. § 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do **caput** deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

(Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) § 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016).

¹⁷⁹ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. Conforme Novo CPC e as Leis nº 13.015/2014 (Recursos de Revista Repetitivos) e 13.058/2014.** Op cit. p. 556

Conforme art. 494, I, do CPC/2015¹⁸⁰ poderá o juiz alterar a sentença já publicada para corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo. Consideram-se erros materiais, segundo FREDIE DIDIER JR.: *“aqueles equívocos manifestos observados na forma de expressão do julgamento - jamais, no seu conteúdo. Dentre eles, há os enganos nos cálculos, na digitação da decisão, na referência às partes e ao número dos autos”*.¹⁸¹ Conclui o autor que, além de superar a preclusão consumativa ao permitir que a decisão seja modificada mesmo após sua publicação, a dicção do texto legal permite *“uma interpretação mais abrangente, para concluir-se que o enunciado normativo visa superar, até mesmo, a coisa julgada. Autoriza a correção da decisão judicial inquinada por lapsos materiais, mesmo depois de acobertada pela coisa julgada material”*.¹⁸²

Por fim, temos a revisão de sentença inconstitucional já transitada em julgado, que se dá através do ajuizamento de ação rescisória, cujo prazo tem início no trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal que reconhece a inconstitucionalidade, nos termos dos art. 525, §12 e 15¹⁸³, e art. 535, §5 e 8^{oo184}, ambos do CPC/2015.

¹⁸⁰ Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo; (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016).

¹⁸¹ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. Conforme Novo CPC e as Leis nº 13.015/2014 (Recursos de Revista Repetitivos) e 13.058/2014**. Op cit. p. 440

¹⁸² Idem.

¹⁸³ Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no [art. 523](#) sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação. (...) § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a [Constituição Federal](#), em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. (...) § 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016).

¹⁸⁴ Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar

Aduzem os mencionados dispositivos que “*considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.*” A regra já havia sido inserida no CPC/1973, em seu art. 741, através de medida provisória, para fins de permitir que a União Federal rediscutisse parte de suas condenações e foi ampliada no CPC/2015 para atingir não só as decisões que condenam a Fazenda Pública (art. 535), mas o próprio cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (art. 525).

A impossibilidade de se dar cumprimento à obrigação reconhecida em título executivo judicial pautado em lei ou ato normativo que veio a ser considerado inconstitucional pelo STF, quando a declaração de inconstitucionalidade se dá antes do trânsito em julgado da decisão exequenda, é decorrente do respeito aos precedentes exigido pelo CPC/2015 dos juízes e tribunais pátrios.

Ressalte-se que como tanto o §12º do art. 525 como o §5º do art. 535 tratam de decisão tomada em controle difuso de constitucionalidade pelo STF não se pode falar em coisa julgada *erga omnes* da decisão de inconstitucionalidade, mas sim em *eficácia obrigatória de precedente constitucional*, conforme apontam LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART E DANIEL MITIDIERO.¹⁸⁵

Vê-se, portanto, que a inexigibilidade de tais títulos judiciais dedica-se a impedir a prevalência de uma decisão cujo conteúdo é ilegítimo por desrespeitar precedente constitucional, conforme aduzem os mencionados autores:

a execução, podendo arguir: (...) § 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. (...) § 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. (Idem).

185. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Op. cit. p. 946/947.

Em vista disso, é possível dizer que a solução do novo CPC está ancorada na proteção da coisa julgada material enquanto tutela de um juízo legítimo sobre a questão constitucional. A coisa julgada não merece proteção quando o juízo não é legítimo, isto é, quando é formado mediante descon sideração de precedente constitucional. Vale dizer: o §12 do art. 525 tem como base inequívoca o valor precedental das decisões do STF.¹⁸⁶

No entanto, não se encontra o mesmo cuidado quando analisa-se a possibilidade de rescisão da coisa julgada formada por decisão cujo trânsito em julgado ocorreu anteriormente ao reconhecimento da inconstitucionalidade pelo STF, previstas no §12º do art. 525 e no §5º do art. 535, ambos do CPC/2015, que possibilitam o ajuizamento de ação rescisória para esses casos.

Conforme reconhecido por LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART E DANIEL MITIDIERO¹⁸⁷, a disposição trazida pelo novo Código em muito se assemelha com a solução dada pela Lei do Tribunal Constitucional Alemão. Ponderam os autores, no entanto, que *“deve-se considerar que naquele sistema processual não se permite o exercício de controle difuso de constitucionalidade pelo juiz ordinário. Apenas o próprio Tribunal Constitucional pode analisar questão de constitucionalidade. Deste modo, tem-se que o vício da decisão que será rescindida está na aplicação de uma lei inconstitucional, e não na opção interpretativa adotada pelo juiz ordinário, uma vez que não caberia a ele interpretar a questão”*¹⁸⁸.

Como se sabe, todos os juízes do sistema brasileiro detêm o poder-dever de exercer o controle difuso de constitucionalidade de lei. Assim, quando se profere decisão aplicando lei que posteriormente vem a ser considerada inconstitucional pelo STF tem-se duas possíveis situações: ou o juízo ordinário realizou um controle legítimo e concreto da questão da constitucionalidade, e ainda assim decidiu por aplicar a lei, ou

¹⁸⁶ Idem . p 947

¹⁸⁷. Idem. p. 946.

¹⁸⁸ Idem. p. 946.

quedou-se omissa, fazendo com que a questão restasse preclusa diante da eficácia preclusiva da coisa julgada. Nas duas hipóteses, a decisão do juízo é legítima, porque proferida dentro das prerrogativas que o sistema confere aos juízes. Permitir o ajuizamento de ação rescisória contra decisão legítima do juízo apenas porque ocorreu dela não estar mais em concordância com a posição adotada pela Suprema Corte é violar a própria essência da coisa julgada. Assim entendem LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART E DANIEL MITIDIERO:

Se até aqui, porém, o sistema parece razoável (*ou*, ao menos, viável), o mesmo não ocorre em relação ao art. 525, §15, do CPC. Esse §15 supõe que a coisa julgada possa ser desconstituída desde que a decisão de inconstitucionalidade seja invocada mediante ação rescisória. Acontece que a decisão que se fundou na lei declarada inconstitucional é uma decisão legítima. Admitir rescisória, em caso de decisão de inconstitucionalidade posterior à formação da coisa julgada material, é voltar a confundir validade da lei com validade do juízo sobre a lei. É, fundamentalmente, esquecer da garantia constitucional da coisa julgada. O problema não é o meio processual que se utiliza para obstar a eficácia da decisão que se pautou na lei declarada inconstitucional, impugnação ou rescisória. O real problema é que não se pode admitir a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada, pois isso nada mais é do que negar a autonomia da interpretação judicial em face da lei.¹⁸⁹

Ainda, tem-se que em seus efeitos práticos a abertura dada pelos §12º do art. 525 e no §5º do art. 535 impossibilita que a coisa julgada alcance a verdadeira estabilidade, imutabilidade ou indiscutibilidade essenciais ao instituto, visto que o instituto permanece eternamente sujeito a que a qualquer momento sobrevenha uma decisão de inconstitucionalidade do STF abrindo margens para o ajuizamento de ação rescisória.¹⁹⁰

Por fim, lembram LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART E DANIEL MITIDIERO que o Supremo Tribunal Federal “já *decidiu pelo não cabimento de ação rescisória, fundada em posterior decisão de inconstitucionalidade, quando a*

¹⁸⁹. Idem. p. 947.

¹⁹⁰ Nesse sentido: Idem. p. 948.

*época da decisão rescindenda havia controvérsia acerca da interpretação constitucional na oportunidade do julgamento do caso Metabel x União (STF, RE 590.809, Plenário, j. 22.10.2014, rel. Min.Marco Aurélio)*¹⁹¹, razão pela qual se conclui que os §12º do art. 525 e no §5º do art. 535 do CPC/2015 já nascem eivados de inconstitucionalidade.

¹⁹¹ Idem.

4. CONCLUSÃO

Enfim compreendida em definitivo pelo legislador como autoridade da decisão de mérito irrecorrível, a coisa julgada foi objeto de relevantes modificações pelo Código de Processo Civil de 2015, grande partes delas fruto de uma sólida construção doutrinária que há muito dedica-se ao tema.

Dentre as mudanças positivas, o acolhimento da possibilidade da coisa julgada *secundum tenorem rationis*, permitindo-se que terceiros possam tirar proveito da coisa julgada já formada que não tenha se fundado em exceção pessoal do devedor demandante, conforme extrai-se do aperfeiçoamento da técnica legislativa conferida ao art. 274 do Código Civil, demonstra respeito às regras de proteção ao devedor, visto que permite apenas a extensão de coisa julgada favorável a ele, ao mesmo tempo que mantém a consonância com o princípio da eficiência processual, evitando a repetição desnecessária de demandas e facilitando o alcance dos litigantes ao direito já reconhecido.

De mesmo modo, a abertura da possibilidade de um julgamento antecipado parcial de mérito viabiliza ao autor o imediato alcance àquela parcela de seus pedidos que já resta devidamente comprovada no processo ou que se mostra incontroversa mesmo para o réu, sem que tenha de esperar desnecessariamente até o final do julgamento integral da lide, permitindo-se assim a construção de um processo menos oneroso para o autor que tem razão. No entanto, a implementação do novo instituto merece crítica, conforme exposto, quando se leva em conta que o prazo para ajuizamento de ação rescisória se inicia, conforme expressa previsão legal, com o trânsito em julgado da *última decisão proferida no processo*, afastando, assim qualquer interpretação que defenda a contagem autônoma do prazo de ajuizamento da ação rescisória.

Por sua vez, percebe-se clara inclinação do CPC/2015 em reconhecer o exercício da jurisdição voluntária como atividade jurisdicional, permitindo assim que a decisão proferida em jurisdição voluntária alcance a coisa julgada, o que garante maior segurança jurídica às partes que mesmo na ausência de litígio buscam a homologação judicial.

Pode-se afirmar também que a força conferida pelo novo diploma aos precedentes constitucionais, traduzida, entre outras situações, na inexigibilidade de decisão pautada em lei ou ato normativo que veio a ser considerado inconstitucional pelo STF antes do trânsito em julgado da decisão exequenda, também constitui relevante avanço do recente ordenamento. No entanto, o mesmo não se pode dizer da possibilidade de rescisão da coisa julgada formada por decisão cujo trânsito em julgado ocorreu anteriormente ao reconhecimento da inconstitucionalidade pelo STF, prevista no art. 525, §12º, e art. 535, §5º, ambos do CPC/2015, que possibilita o ajuizamento de ação rescisória para esses casos. Aqui houve opção temerária do legislador, que não só impossibilitou que a coisa julgada alcançasse a verdadeira estabilidade, imutabilidade ou indiscutibilidade essenciais ao instituto como marchou em confronto com o que já havia sido decidido pela própria Corte Suprema acerca do tema.

Finalmente, impossível se ignorar o retrocesso do tratamento destinado às tutelas provisórias com o advento deste novo Código. A implementação da tutela de evidência, ao meu ver, além de nebulosa quanto a criação deste novo nível de convencimento que se estabelece entre a verossimilhança e a certeza, deixou escapar oportunidade de se viabilizar a estabilização da decisão que tutela direito já demonstrado documentalmente nos autos e reconhecido em tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Esse excesso de cautela do legislador pode ter tolhido a maior utilidade prática que poderia se conferir à nova tutela, o que significaria condenar o novo instituto ao desuso ou a condição de mero prêmio de consolação nas hipóteses em que a tutela de urgência é negada.

E não foi melhor a tentativa do legislador de viabilizar a estabilização da decisão que concede a tutela antecipada requerida em caráter antecedente. O tratamento legislativo duvidoso que se destinou ao instituto fez com que a dúvida acerca da atribuição ou não de natureza de coisa julgada à decisão estabilizada constitua um dos maiores desafios a serem enfrentados pela doutrina e pela jurisprudência na aplicação do novo Código de Processo Civil, envolvendo princípios da mais alta relevância e influenciando diretamente na prestação conferida aos jurisdicionados.

REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do Novo Código de Processo Civil**. Revista Forense, ano 1970, vol. 246, abr-jun, 1974.

BRASIL, Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Portal da Legislação, Brasília, DF, 18 de setembro de 1939. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm > Acesso em 29/10/2016

_____, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 10 de jan. de 2002. Acesso em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm > Acesso em 29/10/2016)

_____, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 29/10/2016.

_____, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Portal da Legislação, Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm > Acesso em 29/10/2016)

_____, Projeto de Lei nº 5139/2009 (Projeto do Código Brasileiro de Processo Coletivo). Portal da Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 8 de abr. 2009. p. 9. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=651669&filenome=PL+5139/2009 > Acesso em 4 de julho de 2016.

_____, Superior Tribunal de Justiça. REsp 736.650/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/09/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500478746&dt_publicacao=01/09/2014> Acesso em 03/09/2016.

_____, Superior Tribunal de Justiça. 4ª T., REsp n. 1.423.083-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 06.05.2014, publicado no DJe de 13.05.2014.

_____, Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, Resp. 1.155.793, Relª Minª Isabel Gallotti, j. 01.10.2003, DJE 11.10.2003.

_____, Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg na AR 3.163/PR, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3.^a S., j. 08.03.2006

_____, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Portal da Legislação. Brasília, DF, 5 de out. 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso em 29/10/2016.

_____, Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Portal da Legislação, Brasília, DF, 24 jul. 1985. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm > Acesso em 29/10/2016.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 401. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_37_capSumula401.pdf > Acesso em 29/10/2016.

CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 2^a ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

COSTA, Eduardo da Fonseca. “Tutela de evidência no Projeto de novo CPC – uma análise de seus pressupostos”. **O futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica ao projeto de novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

_____, “Sentença cautelar, cognição e coisa julgada - reflexões em homenagem à memória de Ovídio Baptista.” Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, 2011, n. 191.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. Conforme Novo CPC e as Leis nº 13.015/2014 (Recursos de Revista Repetitivos) e 13.058/2014**. 10^a ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. Vol. 2.

_____, CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. 13^a ed. reescrita de acordo com Novo CPC. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Vol. 3.

_____, **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17^a ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. Vol.1

_____. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 15ª ed Revista, ampliada e atualizada de acordo com a EC/45, a Emenda Regimental n. 3 1/2009-STF (mudanças no plenário virtual sobre a repercussão geral no recurso extraordinário) o Código Civil, as súmulas do STF, STJ e TFR, as Leis Federais 11. 1 2.322/201 O e 12.529/201 1 , e a Resolução n. 125/20 12 do Conselho Nacional de Justiça. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.Vol. 1

_____. **Solidariedade Ativa e Extensão da Coisa Julgada (Art. 274, Código Civil Brasileiro)**. Disponível em: < <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2008/07/solidariedade-ativa-e-paulo-lo%CC%82bo.pdf> > Acesso em 14/07/2016

_____. Fredie. ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2014. Vol 4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, ano 28, n. 109, jan-mar, 2003.

Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cívis. Vitória, 01º, 02 e 03 de maio de 2015. Disponível em: < <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf> > Acesso em 29/10/2016.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001.

_____. **Tutela de Segurança e Tutela da Evidência (fundamentos da tutela antecipada)**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996.

GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995,

GRECO, Leonardo. **A Tutela da Urgência e a Tutela da Evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Volume XIV, set. 2015 p. 319. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14541/11014>>. Acesso em 14 de novembro de 2015

_____. **Jurisdição voluntária moderna**. São Paulo: Dialética, 2003.

GUIMARÃES, Luiz Machado. **Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo**. Estudos de direito processual civil. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária. 1969.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas

relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Vol. 2.

MARQUES, Frederico. **Ensaio sobre a jurisdição Voluntária**. Campinas: Millenium, 2000.

MITIDIERO, Daniel. "Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória". Revista de Processo. São Paulo: RT, 2011, n.197.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Questões prejudiciais e questões preliminares". **Direito processual civil - ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1971.

_____, **Comentários ao Código de Processo Civil**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005. Vol. 5

_____, **O novo processo civil brasileiro**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____, **Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor**". Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, 2006, n. 35, p. 56-57;

NEGRÃO, Theotonio. **CPC e Legislação Processual em Vigor**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 227 e NERY JR., Nelson. NERY, Rosa. **CPC Comentado e Legislação Extravagante**. 7. ed. São Paulo: RT, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume Único**. 8. Ed. Salvador: Ed. JusPodivm. 2016.

NIEVA FENOLL, Jordi. **La cosa juzgada**. Barcelona: Atelier, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Sentença e coisa julgada**. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1995

SOUZA, Artur César de. **Análise da Tutela Antecipada prevista no Relatório Final da Câmara dos Deputados em Relação ao Novo CPC**. Revista de Processo nº 235, 2014.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2005.

TALAMINI, Eduardo. **Perito Consensual**. Disponível em: <
<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235546,51045-Perito+consensual> > Acesso
em 22/10/2016

TALAMINI, Eduardo. **Questões Prejudiciais e Coisa Julgada**. Disponível em: <
<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235860,101048-Questoes+prejudiciais+e+coisa+julgada> > Acesso em 4/10/2016

THEODORO JR. Humberto. **Coisa julgada, ação declaratória seguida de condenatória**. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT. ano 21, n. 81, jan-mar, 1996.

THEODORO Jr., Humberto. **O novo Código Civil e as regras heterotópicas de natureza processual**. Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual. Fredie Didier Jr. e Rodrigo Mazzei (coord.). Salvador: Edições Jus Podivm, 2006.

THEODORO Jr., Humberto. et al. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2015.